



Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**“El velo societario, ¿una figura de protección o restricción a los derechos?”**

Tesis previa a la obtención del título de

“Abogado de los tribunales de justicia del Ecuador”

**REALIZADO POR:**

Diego Sebastián Camacho Pesantez

**DIRIGIDO POR:**

Dr. Antonio Martínez Borrero

**Cuenca – Ecuador**

**2020**

## DEDICATORIA

A mis padres y abuela, porque ellos han sido quienes con paciencia, un ejemplo firme y cariñoso, me han impulsado a caminar hacia donde debo, cumpliendo lo que me propongo y afianzando un futuro real, pero sin perder la humildad y el gusto por hacer las cosas de corazón, sirviendo de verdad para dejar una huella valiosa por donde vamos.

A todas las personas que han formado parte del camino que me ha tocado recorrer en estos años de vida, porque cada uno ha sido una parte importante de los lugares a donde he llegado y los logros alcanzados.

Sebastián Camacho P.

## AGRADECIMIENTO

Al Gran Arquitecto, porque me ha permitido cumplir cada paso que me he propuesto a su debido tiempo, enseñándome a aceptar las realidades que se viven a cada día, tratando a cada persona de una manera especial y por permitirme entender que cada ser humano es un mundo lleno de situaciones propias que se deben respetar.

A mi querida familia, quienes desde pequeño me enseñaron que la única manera de vivir de verdad es aprender a ser útil al mundo, extendiendo la mano cuando alguien lo necesite y buscando el equilibrio en cada paso para llevar el camino del medio en nuestro horizonte.

A mi director el Dr. Antonio Martínez B. por su paciencia, enseñanzas y preocupación; digno ejemplo de respeto y caballerosidad en sus actos. Cada vez aprendo que pocas personas logran hacer lo que aman o aman lo que hacen, la capacidad de enseñar es un don.

A la Universidad del Azuay, “mi” universidad, que por medio de su valioso capital humano me dio además de las enseñanzas del estudio, la oportunidad de conocer a personajes dignos de largas historias que contar. Aquí haría poco mérito mencionando a algunos, porque hay que reconocer que a cada uno le llevo en las enseñanzas y apoyo que me han brindado.

A esas personas de valía y gente de corazón grande que les puedo decir mis amigos, porque en las cosas que la vida me ha puesto, pocos han tenido la paciencia de acompañarme y seguir ahí con un hombro, una palabra o una sincera sonrisa.

Y en general no me queda más que agradecer a la vida misma por todo lo que me ha dado, porque ha sido de verdad un camino de paisajes inmejorables y gente amable. ¡Que siga así!.

Sebastián Camacho P.

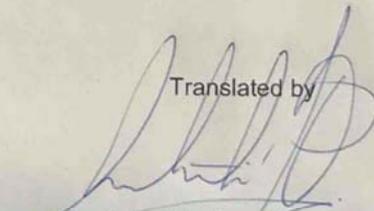
## RESUMEN

El velo societario y su levantamiento, son una figura jurídica de carácter excepcional, que se aplica en los casos de fraudes o abusos por parte de las compañías, creando un ambiente sancionador, dentro del cual se puede sobrepasar la persona jurídica para llegar a sus integrantes y romper el principio de la limitación de responsabilidades de los socios u accionistas. Esto según diferentes ópticas de la opinión, crea un ambiente muy delicado al intervenir en la seguridad jurídica que brinda la ley, siendo así que la misma ha sido tratada por doctrinarios y legisladores, buscando llegar a reglar su uso, de manera que sea eficiente sin afectar a la estabilidad jurídica. En nuestro caso la Ley de Compañías como principal normativa respecto al tema, contiene ciertos parámetros que la delimitan.

### ABSTRACT

The lifting of the corporate veil is an exceptional legal figure, which is applied in cases of fraud or abuse by companies. This creates a sanctioning environment, within which the legal entity of the company can be exceeded to reach its members and break the principle of limitation in liability for the partners or shareholders. According to different points of view, this figure creates a delicate environment by intervening in the legal certainty provided by the law. For this, many doctrinaires and legislators have studied it to regulate its use and to make it efficient without affecting the legal stability. In the Ecuadorian context, the "Ley de Compañías" or Companies Act, is the main regulation as it contains certain parameters that define the lifting of the corporate veil.



Translated by  
  
Sebastián Camacho

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	<b>3</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>9</b>
<i>DEFINICIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO SOCIETARIO</i>	9
Breve reseña de los antecedentes del derecho societario y sus orígenes	9
<i>LA PERSONA JURÍDICA</i>	23
Definición de persona jurídica	23
<i>LEGISLACIÓN ECUATORIANA SOBRE PERSONAS JURÍDICAS</i>	24
Definición y clasificaciones	24
La personalidad jurídica, límites de responsabilidad	29
<b>CAPITULO II</b>	<b>31</b>
<i>EL DEVELAMIENTO SOCIETARIO</i>	31
El velo societario	31
El levantamiento del velo societario como figura jurídica.	32
Requisitos contemplados doctrinariamente para el levantamiento del velo societario	34
Origen estadounidense ( <i>COMMON LAW</i> ):	35
Levantamiento del velo societario en el Ecuador	37
Legislación respecto al levantamiento del velo societario en el Ecuador	42
Cambios adoptados en la ley respecto al levantamiento del velo societario, según reformas actuales.	47
Análisis y posiciones respecto a los cambios efectuados a la ley	50
<b>CAPÍTULO III</b>	<b>51</b>
<i>Derecho comparado</i>	51
Derecho Angloamericano	51
Legislación Francesa	53
Derecho Español	54
Derecho Argentino	55
Legislación Chilena	55
Legislación Peruana	56
<i>Conclusiones y Recomendaciones</i>	58
Conclusiones	58
Recomendaciones	61
<b>Bibliografía</b>	<b>62</b>

## INTRODUCCIÓN

El develamiento societario es una figura relativamente nueva y la que aún es tratada por doctrinarios, estudiosos y juristas, para hacerla más eficiente en su aplicación y buscar la receta justa en donde sea utilizada de manera adecuada. Detrás de esto hay una estructura conocida como persona jurídica, sobre la que se aplica la figura del levantamiento del velo, es por eso que comenzaremos desde la problemática y extensas discusiones que se han generado en torno a esta entidad ficticia y sus límites, la misma que asocia a un grupo de personas naturales con una finalidad en común, adquiriendo de esta manera una figura de persona con una existencia jurídica y permitiendo a los socios estar claramente diferenciados de ella. Luego de entender a esta figura del derecho, creada con la finalidad de facilitar el comercio, vamos a llegar al tema de los abusos que se han dado en torno a su existencia, es aquí, donde nos encontramos con el tema al cual se direcciona la investigación de este trabajo, a este se lo conoce con varios nombres, entre ellos está: “disregard of legal entity”, “lifting” o “piercing of the corporate veil”, en el idioma castellano se le conoce como Desestimación, inoponibilidad de la personalidad jurídica o levantamiento o penetración del velo societario, esta es una posibilidad jurídica en base a la que se puede penetrar en un ente societario para responsabilizar de manera directa a quienes se encuentran detrás de dicha figura. Se hará un análisis tanto del derecho comparado, los orígenes de la figura en el *Common Law* y la situación que presenta en nuestra realidad ecuatoriana.

En el primer capítulo, el objetivo fue investigar el surgimiento del derecho societario, antecedentes históricos y su evolución jurídica, comercial y económica. Aquí se originan las organizaciones conformadas por varias personas para realizar actividades comerciales, las mismas que estaban constituidas por patrimonios. En la Edad Media se dio el nacimiento de sociedades más complejas, que fueron dando experiencia y conocimiento, hasta llegar a la Edad Contemporánea, donde encontramos tipos sociales que han perdurado hasta nuestro tiempo. Con el transcurso de la historia, estas organizaciones fueron dotadas de personalidad jurídica, pasando a ser autónomas y con patrimonio propio, capaces de contraer derechos y obligaciones, siendo de responsabilidad limitada para quienes la integran.

En el segundo capítulo se analiza un poco más a fondo el tema que nos compete en este trabajo, empezando por tener una idea respecto al velo societario, el significado de la figura del develamiento, los requisitos doctrinarios. Se hace referencia al Common Law, en donde se encuentra el primer caso de aplicación práctica de esta figura y se trata ya sobre el levantamiento del velo en el Ecuador, aquí se revisa casos de la Corte Suprema, también se revisa la legislación respecto al tema, los cambios que se han ido dando y las posiciones adoptadas frente a esto.

En el tercer capítulo, se analiza el derecho comparado y sus normas aplicadas en otras legislaciones, esto nos da una posibilidad más amplia de discernimiento, frente a diferentes posiciones y sus respectivas justificaciones. facilita criterios sobre perspectivas similares que pueden reforzar una idea previa o perspectivas diferentes que pueden cuestionarla. Dentro de este capítulo vamos a encontrar las conclusiones y recomendaciones respecto a lo analizado.

Tomando como iniciativa la de crear un espacio de estudio frente a una figura controversial, como lo es el levantamiento del velo societario, este trabajo busca identificar puntos claves tanto en la doctrina, como en materia legislativa y aplicaciones judiciales, para generar una posición adecuada en las personas que se interesen por el tema.

## CAPÍTULO I

### DEFINICIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO SOCIETARIO

Breve reseña de los antecedentes del derecho societario y sus orígenes

Es importante para abordar esta temática, realizar un recorrido histórico de la evolución jurídica, comercial y económica con respecto a los orígenes del derecho societario y las primeras asociaciones conocidas por el hombre.

Históricamente es de conocimiento general, que el derecho comercial tiene sus orígenes en la edad media y en las ciudades estado italianas. Pese a ello, hay evidencias de situaciones previas en la historia, en las cuales existe ya la presencia de asociaciones entre personas naturales con la finalidad de llevar a cabo algún negocio o simplemente por la necesidad de mantener ciertos patrimonios o bienes en conjunto. Como evidencia de ello, se encuentra el famoso Código Mesopotámico de Hammurabi, proveniente del dios Shamash conocido como el dios sol o dios de la justicia y entregadas al rey Hammurabi, en donde según cuenta la historia, dentro de sus 282 leyes emitidas, encontramos ya regulaciones que hacen referencia a la asociación y trabajo entre seres humanos. Así mismo, tenemos otra fuente como los Fenicios que han sido de gran importancia y que a través de su actuar por el comercio a lo largo del mar mediterráneo, fueron dejando a más de influencia en el lenguaje, aportes en materia de normativas de comercio, como la LEX RHODIA, conocida como la primera codificación sobre derecho marítimo y nos habla de la mercancía lanzada al mar por orden del capitán de un navío en caso de necesidad imperiosa, en donde el dueño de lo que no se perdió debía indemnizar de algún modo a quienes resultaron afectados.

Luego, pasamos a finales del siglo IV en donde podemos ver el nacimiento de un nuevo tipo de asociación que reunía en términos generales a la empresa marítima, que era aquella manera de comercio que se encontraba en apogeo en la época. Siendo una forma rústica de la que ahora conocemos como la sociedad en comandita, mejor conocida en esa época como Nautikon Dacion (Zaldivar, 1992), siendo este un tipo de contrato que hacía un constructor de buques con una persona a la que le aportaba el capital para que pueda hacer su travesía. Si este navío llegaba a su destino con la carga, debía devolver el dinero, más intereses.

Dependiendo del riesgo en la travesía y el tiempo que demoraba en cumplirse, variaban las ganancias para una u otra de las partes.

### *Derecho Romano*

En la época romana el comercio y las sociedades, tuvieron un remarcable desarrollo, lo cual ha sido considerado para muchos historiadores como uno de los mayores aportes que hizo la Roma Antigua a la sociedad, dentro del mundo jurídico, esto teniendo en cuenta que muchos de los aspectos en los que Roma resaltó, fue en el área de desarrollo comercial.

La sociedad fue considerada como un contrato de carácter consensual, por medio del cual dos o más personas se comprometían a colocar bienes en común para obtener una utilidad. Se las llamaba en esa época, asociaciones, las mismas que estaban carentes de atributos, tales como: patrimonio autónomo y personalidad jurídica distinta a la de sus socios. Los integrantes se repartían los beneficios y respondían por las pérdidas según lo convenido, o bien por partes iguales, si no existía estipulación.

El ánimo de estas sociedades era el *contrahenda societatis*, que debía recaer sobre dos puntos esenciales: 1) que los asociados se comprometan a aportar ciertos bienes y 2) que tengan un fin común y un resultado lícito.

En esta etapa podemos verificar ya la existencia de dos sociedades, denominadas universales y particulares:

Las sociedades universales o *omniun bonorum* comprendían todos los bienes presentes o futuros, además de todas las ganancias y deudas provenientes de la actividad de los socios. Esta sociedad estaba constituida por los hijos a la muerte de los padres, comprendía todo el patrimonio del causante y no se permitía el ingreso de personas que fueran ajenas al núcleo de dicha familia. Esto nació en el derecho romano y parecería que fue una de las primeras maneras de asociación.

Las sociedades particulares podían ser:

- *Unius rei*, lo que significa que la sociedad actuaba sobre una sola cosa o sobre un bien determinado adquirido en conjunto.
- *Alicuius negotiationis*, en la que los miembros de una sociedad que tenían una finalidad común, se reunían para invertir en diferentes negocios. En esa época generalmente se utilizaba para viajes marítimos y financiar la probabilidad de llegada al destino.

Desde una perspectiva de manejo monetario encontramos la *societas argentarii* o conocida también como la sociedad de banqueros, la cual vendría a ser como una sociedad colectiva, en la que, al no haber una persona jurídica detrás, todos eran deudores solidarios. Como observación, diremos que la banca estaba manejada de manera privada en Roma, pero ya desde esta época podíamos ver que el estado supervisaba sus acciones, verificando su correcto funcionamiento y sobre todo exigiendo que mantengan registros de sus movimientos en caso de que se pudieran presentar controversias. (García, 1985)

Luego de haber visto a las sociedades en sus diferentes formas dentro del imperio Romano, hay una discrepancia según los historiadores respecto a los contratos de *commendas*, por una parte hay quienes dicen que tuvieron lugar dentro del derecho romano, en uno de los momentos de mayor apogeo del comercio, alrededor del siglo II (Alfredo Di Pietro, 1996) y también hay quienes mencionan que nació en la Baja Edad Media, luego de la caída del Imperio Romano.

Cualquiera que fueran las circunstancias en que se originaron los contratos de *commendas*, coinciden en que el lugar donde se crea esta y otras figuras contemporáneas es Italia. Cabe mencionar que dentro de este país el tipo de contratos al que hacemos referencia, adquirió diversos nombres según las ciudades en donde era utilizado.

Así también hay un criterio general respecto a la finalidad de estas *commendas*, fueron una sociedad de carácter marítimo que se realizaba entre un socio capitalista, el mismo que por lo general se limitaba al aporte económico ya que desconocía a profundidad del tema en el que hacía su inversión y otros socios que adquirirían participaciones negociables, brindando

su trabajo y experticia en el tema de los viajes marítimos, formando un equipo que por un lado auspiciaba el negocio y por otro daba la fuerza de trabajo a que se cumpla. Así de cierta manera se volvía menos riesgoso para las partes por el fraccionamiento de los costos en caso de que no se complete. La distribución social se hacía de la siguiente manera, el socio capitalista era aquel que realizaba el total de la inversión, como el capital en sí, mercadería, navíos, etc. mientras que la otra parte de la sociedad, llevaba a cabo las labores necesarias para que se cumpla la finalidad del negocio, cualquiera que este fuera. Como era de esperarse para la parte capitalista, además de ser retribuido por la inversión realizada, también recibía la mayor parte de las ganancias o en su defecto de la pérdida en caso de que esta se hubiera presentado.

Otro aporte interesante de este momento histórico para las sociedades, fue que las commendas brindaban una herramienta para los socios conocida como: “*actio pro socio*”, que a su vez era de “*bonae fidei*” (*buena fé*), que consistía en una rendición de cuentas y repartición de las ganancias y pérdidas según correspondía y esta podía ser exigida por cualquiera de las partes interesadas.

### *Edad Media*

La Edad Media es un periodo en el que se suscitaron un sin número de acontecimientos que cambiaron el curso de la historia y dieron origen también a nuevos capítulos en ella. se halla comprendida entre el siglo V y mediados del XV, con referentes como: la caída del Imperio Romano en la temprana edad media, el descubrimiento de América, la caída del Imperio Bizantino en su final, entre otros. A su vez se dividió en dos periodos: Alta o Temprana Edad Media y la Baja Edad Media, los cuales han sido conocidos y estudiados por muchos historiadores a lo largo del tiempo. (Pirenne, 1933).

Para que la Edad Media pudiera tener su espacio en la historia, se dieron acontecimientos que produjeron un cambio entre la manera en la que se llevaba la economía de la antigüedad a esta etapa y todos ellos giraban en torno a un elemento esencial, El Mar Mediterráneo, el mismo que fue la cuna de las diversas civilizaciones del Mundo Antiguo y que sirvió para: comunicaciones, transporte, conflictos, nexos y demás. Este mar tan importante es y fue el responsable de mantener viva la memoria de la Antigüedad en conjunto con los diferentes

pueblos que hicieron de este, su sustento y diario vivir. Otra de las maneras en las que se conservó parte del legado fue por medio del impacto que produjeron las expediciones bárbaras y la implantación de sus reinos en tierras europeas, a su vez utilizaban este medio y otros fluviales para el comercio con el Imperio Bizantino, indudablemente es esta una manera de vida que fue parte característica de la Antigüedad.

Siendo un hecho la importancia marítima del Mediterráneo para mantener el vínculo entre dos épocas históricas, pasamos a adentrarnos ya en los cambios bruscos que se produjeron por obra de los musulmanes, quienes realizaron bastas expediciones de conquista a todo lo largo de este Mar alrededor del siglo VI; el poder militar del Imperio Bizantino y sus buques de guerra fueron los únicos que pudieron detener su avance. Con este acontecer militar y estratégico, cambió el panorama del comercio, siendo necesario buscar nuevas rutas de transporte para comunicar a Europa, empiezan a tomar diferentes rumbos como Bagdad, debido al apoderamiento de los principales puertos del Mediterráneo, por parte del islam.

El Emperador Carlomagno, asume la responsabilidad del cuidado de su pueblo y favorece la agricultura como medio de sustento del imperio, lo que obliga a que haya un nuevo orden económico en el viejo continente. Se empieza a ver como el nuevo poder económico estaba en manos de aquellos que poseían grandes extensiones de terreno o latifundios y se les conocía como: “*señores feudales*”, ya se venía utilizando esta terminología desde la edad antigua, dentro del Imperio Romano, pero en esta época adquieren un carácter más común, debido a las circunstancias de disminución o casi desaparición del comercio marítimo.

Como es de conocimiento histórico, todo cambio en el manejo de la economía no se queda ceñido a ella, si no que se extiende a los otros poderes, por ello se empieza a producir inconvenientes con el orden político y los gobernantes, ya que como cada uno era el dueño de su tierra, no consideraban nada más que su propio mandato sobre el espacio del que eran propietarios.

Todo este acontecer creo una idea de autonomía en los latifundios. Las ciudades, mercados y lugares de interacción comercial, fueron desapareciendo hasta encontrarse en una posición en la que se veían obligados a producir y consumir sus propios productos, lo cual lleva a una inminente decadencia del comercio y por ende de las asociaciones. En la época de la primitiva

Edad Media los únicos que mantuvieron viva la profesión de mercaderes fueron los judíos con determinados productos, como, por ejemplo, las especias y las telas finas que en su mayoría procedían de lugares islámicos.

La Italia perteneciente al Imperio Bizantino y los venecianos, quienes mantuvieron su independencia, hallaron maneras para no dejar que desaparezca el comercio, optando por otros medios acuáticos y a su vez obligándose a mantener relaciones lucrativas con sus vecinos los musulmanes, lo que les forzó a poner a un lado sus opiniones religiosas y resaltar el beneficio económico resultante. Esto fue creciendo de manera evidente, pese a las amenazas de la iglesia en contra de quienes proporcionen materiales que puedan ser usados por el islam para fines militares.

Es inevitable mencionar a Venecia como el lugar en donde se originó el renacimiento del comercio en todo el mundo antiguo, la mente negociante y ávida de quienes la habitaban, favoreció a que se mantengan abiertos los medios de comunicación y negociación entre distintos lugares, manteniendo vivas las transacciones comerciales.

Por todo el conflicto antes mencionado, el periodo comprendido entre los siglos IV hasta posiblemente el XII, fue de carácter mercantil muy escaso, creando una receta perfecta para limitar seriamente el desarrollo, tanto de los pueblos, como de la economía en general. Pese a ello es una parte importante de la Edad Media, por ser el origen de los cambios. Cabe recalcar que respecto al tema que nos concierne, la Antigüedad en el área comercial y social resulta mucho más compleja, haciendo aportes importantes a la historia.

En el siglo XIV, Europa vive un escenario que fue catastrófico con la aparición de la Peste Bubónica o conocida también como Peste Negra, que mató a más de un tercio de los habitantes de este continente y afectó a gran parte de las regiones cercanas. Por otro lado, esto produjo cambios significativos en la manera que se llevaba la economía, ya que, para poder adaptarse a la nueva realidad, enfrentada por la escasez de mano de obra y el decrecimiento de la población, tuvieron que reactivar las vías mercantiles con las que funcionaba eficazmente el intercambio de bienes y productos en el pasado. Con esto el comercio marítimo empezó a recobrar fuerza, creciendo a paso acelerado y llevando nuevamente a la economía a una era de movimiento.

Una vez que se encontraron restauradas las relaciones comerciales en las principales urbes y zonas de desarrollo, se vio la necesidad de tomar otras medidas para continuar favoreciendo al crecimiento que se venía observando, esto fue mediante el establecimiento y fomento de relaciones entre diferentes personas, para acumular un capital significativo y volverse competitivos en este mercado más audaz y activo. Dichas asociaciones de personas con fines económicos, tomaron varios nombres según el lugar en el que se desarrollaban, como ya lo habíamos mencionado, por ejemplo, con las *commendas* en las ciudades italianas como Venecia se las conocía como *collegantia*, también en Génova como *societa maris* y entre otras menos utilizadas. Pese a ser conocidas de distintas formas, la idea era la misma, en la que los socios se dividían sus obligaciones de la siguiente manera: uno de ellos invertía menor capital y era el encargado de realizar el trabajo, mientras que el otro asumía la mayoría del financiamiento necesario, siendo este todo su papel hasta que finalice el encargo. Al momento de repartir las ganancias, se lo hacía en los mismos porcentajes de su inversión previa.

La figura jurídica de las sociedades se va perfeccionando con el paso del tiempo, como necesidad para cumplir con las exigencias comerciales en constante evolución. Aquí aparecen dos tipos de figuras que se asemejan a la idea moderna de las sociedades colectivas y en comandita. Estas serían las que tuvieron mayor desarrollo en la época, ya que las vías de comercio se mantenían y no existía necesidad de que se hagan cambios sustanciales en su esencia.

Las sociedades colectivas derivadas de las *commendas* son conocidas en el Medievo como *societas mercatorum*, siendo estas una evolución de las primitivas comunidades hereditarias familiares, las que continuaban con la explotación del comercio paterno. Estas, en un principio se constituyeron exclusivamente con personas unidas por vínculos sanguíneos, quienes convivían familiarmente y acordaban dedicarse a las actividades mercantiles, continuando el ejercicio generacional. De allí que al nombre de la compañía se le incorpore el apellido del socio en la razón social. Estas maneras de asociación, fueron adquiriendo cierto nivel de reconocimiento dentro de la colectividad y con ello se fueron adaptando a diversos tipos de usos comerciales.

## La Lex Mercatoria

Dando el siguiente gran paso en este camino por el mejoramiento de las relaciones entre quienes buscaban hacer de su trabajo el comercio, se fue introduciendo la “LEX MERCATORIA”, como una serie de conductas que se utilizaban cotidianamente para mantener una ecuanimidad en sus negociaciones. En base a la rápida expansión y aceptación que tuvieron estas normas y a que las relaciones comerciales se expandieron internacionalmente, estas reglas fueron consideradas como mecanismos óptimos, para no tener que someterse a criterios de cada lugar en el que se realizaban las negociaciones y comercio, dando lugar una confianza generalizando hacia un método común, para quienes participasen de esta profesión . Su época de mayor desarrollo se encontró entre principios del siglo XII y mediados del XVI. (Rivera, 2010)

Conforme se iba utilizando la “Lex Mercatoria” en diferentes lugares y situaciones, se fue adquiriendo mayor conocimiento de ella entre mercaderes, comerciantes y todos aquellos que se relacionaban para ofrecer sus productos en varios espacios. Por ese motivo y para poder resolver cualquier desacuerdo que se presente, se crearon lugares de resolución de conflictos, que ponían en funcionamiento este mecanismo armado justamente para esta finalidad, mecanismo que tenía autonomía para solucionar estos contratiempos, según su propio esquema de aplicación y era respetado por los gobernantes de cada lugar en el que se daban estas agrupaciones comerciales.

La sociedad en comandita, para la mayoría de autores tiene su origen igualmente en la edad media y se deriva del contrato de comanda o encomienda, a través del cual una persona confiaba su capital a un mercader o a un marino para que lo hiciera producir, tomando una parte de los beneficios. Resulta interesante destacar, que esta sociedad cobró importancia por el uso que le dieron, por un lado, los nobles que en razón de su clase no podían ejercer abiertamente el comercio y por otro, la iglesia con la prohibición del préstamo a interés. Es necesario también resaltar que todos los tipos de sociedades que hemos visto, y tienen lugar hasta este momento de la historia, son de carácter similar; respecto a sus medios, objetivos y metodología, simplemente han ido surgiendo ciertas necesidades de adaptación que han cambiado los detalles y sus nombres.

Los Germánicos contaban con la *gesamten hand* o sociedad de mano única, cuya capacidad de disposición era de manera común, es decir que las decisiones se tomaban por unanimidad. Para presentar cualquier acuerdo o hacer algún negocio con otras personas, la comunidad debía tener una voluntad única y estar representada por un comunero.

Debemos tener presente que el origen de todas estas sociedades era uno en común, fundamentado en el “*affectio societatis*” o “afecto social”, cuyo objetivo era constituir una sociedad de acuerdo a la capacidad y las fuerzas propias de los coasociados, cumpliendo las aportaciones prometidas y distribuyendo ganancias y pérdidas según lo convenido.

Cerca del siglo XV, empiezan a verse grandes cambios en materia legislativa, los inicios de una normativa que ha perdurado hasta nuestros tiempos y que marcó inclusive un cambio de era en la historia. Hablamos del Código Civil francés o también conocido como Código Napoleónico por su gestor. Todo este devenir de cambios, resultó en puntos que han sido de gran relevancia histórica, como la Revolución Francesa, la Revolución Industrial, el derecho mercantil en una nueva forma de entender al comercio y por supuesto los cambios socio económicos de la época.

En el tema societario existen dos figuras que son eminentemente necesarias en este momento histórico, el empresario quien realiza la actividad económica y la empresa, que es la entidad creada por el empresario, quien a su vez puede acordar con otras personas para cumplir el objetivo económico planteado. De acuerdo a las necesidades que se fueron observando en las relaciones diarias en este medio, la empresa llegaría a tener independencia del empresario en varios aspectos, creando así una figura de persona jurídica que va a adquirir derechos y obligaciones. (Vásquez, 2008)

Los antecedentes históricos del derecho societario se remontan desde hace mucho tiempo, por ejemplo, en temas legislativos: las Ordenanzas de Bilbao en los años de 1737 y el Código de Comercio francés de 1807, los observamos con particular relevancia entre las primeras regulaciones societarias. (Arecha M. A., 2012)

### *Edad Contemporánea*

Comprende desde la Revolución Francesa hasta la época actual, hay que tener presente que las fechas y referencias históricas, respecto a estos temas pueden variar según diferentes perspectivas, así diremos que está comprendida desde el siglo XVIII aproximadamente, hasta la actualidad.

Una de las características de esta época, fueron los cambios que se presentaron en las determinantes de la colectividad y son: la sociedad, la política, la economía y el medioambiente. Todas estas van de la mano, por cuanto un cambio en cualquiera de ellas afectará a las demás, mas no quiere decir, que por intereses personales haya mayor importancia en alguna en especial.

En la revolución industrial, quienes poseían los grandes capitales fueron retirados del poder y se dio paso a que la clase obrera pueda desenvolverse de mejor manera, dando lugar a que haya mejores y más amplias posibilidades de crecimiento. Se empezó a desarrollar a gran escala la industria, esto fue creando una brecha entre los países que tuvieron un mejor avance en esta área y otros que quedaron rezagados. Aquellos que despuntaron ahora se los conoce como de primer mundo y los demás como subdesarrollados, afectando en gran parte a las condiciones de vida de sus pobladores y creando diferencias muy marcadas en la sociedad, en especial sobre sus posibilidades de crecimiento, tanto personal como económico.

Se creó un nuevo esquema político territorial, basado en el desenvolvimiento económico de cada país y como ya se mencionó, dando espacio a las potencias mundiales, que por ende eran aquellas que tuvieron un mayor desarrollo industrial y asumirían un papel importante en la política mundial.

Una vez que en Europa se removió del poder a aquellos que en la Edad Media manejaban los estados, se creó un nuevo orden basado en la democracia, este se conformó por quienes poseían el capital y pertenecían a la élite social. Es importante mencionar que, a efecto de estas pugnas de poder entre los estados, se dieron grandes guerras. Teniendo presente que la capacidad destructiva del hombre es cada vez mayor, los resultados en esa época y con el avance del tiempo, han ido en aumento.

La economía y el medio ambiente son antagónicos, por ser opuestos entre si en muchos aspectos. Lamentablemente con la creciente industria, se crearon maneras de contaminación que han destruido en gran parte nuestro planeta, una vez que la sociedad se dio cuenta de la realidad que estaba viviendo, percibió la necesidad de proteger el entorno a costa de poner ciertos requerimientos al desarrollo industrial. Podemos ver que se ha puesto en una balanza a estos dos ejes determinantes de la sociedad y como es de esperarse para quienes están a la cabeza de muchos grupos industriales, la voracidad económica ha ganado la batalla, poniendo en segundo plano el costo medioambiental. La economía ha mantenido el ritmo de crecimiento social, creando nuevas fuentes de trabajo, es así que hoy en día la tecnología es uno de los campos que presenta el mayor desarrollo.

En el tema concerniente a las sociedades, volvemos a decir que se van creando y expandiendo las normativas ya existentes para perfeccionar las relaciones entre quienes se asocian con objetivos económicos en común. Al hablar de la edad contemporánea, la misma que va hasta la actualidad, cabe mencionar que las sociedades han llegado a la cumbre de su desarrollo como las conocemos, es decir que se han ido adecuando a las necesidades comerciales que se viven hoy en día, sin dejar de lado que es un mundo cambiante, con la posibilidad de que continúen su proceso de crecimiento y adaptación. Por ahora podemos decir que se ve a la persona jurídica como independiente de los socios, creando una sociedad libre, con las preferencias y beneficios que permiten desarrollo y seguridad jurídica.

#### La sociedad anónima dentro de la edad contemporánea

La sociedad anónima es la más reciente de estas figuras tradicionales. Su origen nos refiere a las sociedades privadas, que se dedicaban a las empresas públicas, estas tenían un privilegio especial que se les entregaba con la finalidad de que pudieran limitarse de responsabilidades.

Según Giggelberger, la sociedad anónima tiene sus orígenes en Holanda, ya que afirma que una de las razones por las que se caracterizaban sus puertos, es por tener un sector mercantil muy complejo y demandante para sus participantes, esto significaba una amplitud de mercado extensa, que al mismo tiempo daba facilidad y libertad a los comerciantes para actuar según su conveniencia. Todo esto creó un escenario idóneo para que la mente creativa y la necesidad, formen un tipo de asociación en la que se cumpla con los estándares de la nueva

industria, en este tipo de sociedad lo que se buscó es que las aportaciones de sus participantes puedan ser únicamente de capital. (Giggberger, 2010)

También nos dice el tratadista Joaquín Garrigues, que se cambia la importancia que se daba al carácter personal en la empresa individual o colectiva y se la reemplaza en la compañía anónima, por un carácter estrictamente monetario. (Garrigues, 1971)

La primera forma de sociedad anónima funcionó para la Compañía de las Indias, que mantenían una amplia participación del estado y una total dependencia de este, atribuyéndole al ente público la potestad de que pueda intervenir en todo lo que concierna al conjunto. Esto produjo una desigualdad entre los socios, permitiendo amplia ventaja a los mayoritarios y dejando a un lado los intereses de los pequeños. Cualquier situación concerniente al manejo de la compañía, tanto como el establecimiento de su órgano de dirección, correspondía únicamente a los accionistas mayoritarios, razón por la cual los demás socios, con una participación menor, no tenían otra opción que recibir utilidades o un porcentaje en caso de liquidación.

La Corporación en la que se vio una verdadera sociedad anónima con características similares a las que conocemos en la actualidad, es la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, la misma que fue fundada en el año de 1612, permitiendo la participación de varias sociedades de navegación. Sus características consistían en tener un capital fijo, las acciones eran cesibles, existía una asamblea en la que participaban todos los accionistas y se elegía a quienes serían los administradores, los que se encargaban de aprobar presupuestos, cuentas y determinar dividendos. Luego de esta, se siguió el mismo lineamiento para crear otras sociedades como: la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, en 1621, la British East Indian Company, en 1612, la Compañía Danesa de las Indias Orientales, en 1616, entre otras. Además, entre lo que nos dice la historia sobre los orígenes de este tipo de asociación, también encontramos el ejemplo del Banco di San Giorgio en Génova y el Monte dei Paschi en Siena, estos también mantuvieron una figura privada y libre de la intervención estatal. (Giggberger, 2010)

Además de aportar al crecimiento económico de los pueblos con una mayor facilidad de comercio, las compañías anónimas hicieron un gran avance en aspectos de política y aporte

al sector público, ya que la moneda con la que cada uno comerciaba iba adquiriendo fuerza y aportaban también al control marítimo de sus naciones, brindando protección en caso de que se presente algún conflicto.

Actualmente la figura de la sociedad anónima es la más utilizada por las facilidades que brinda y las oportunidades que les da a sus socios, al mismo tiempo esta ha dado una libertad de negociación y ha permitido que el mercado haga según su conveniencia lo que fuera más favorable para crecer, es por ese motivo que la crítica en su contra no ha faltado desde varias perspectivas sociales, ya que ha creado una especie de monstruos acaparadores de dinero, los cuales no tienen miras para otra cosa que no sea generar más ingresos. Esto nos ha llevado a vivir en un mundo en el que el dinero manda sobre cualquier otra cosa. Es evidente que asociarse entre personas es necesario para cumplir algún fin superior a la capacidad individual, con mayor razón en el caso de la industria a gran escala, por la necesidad del aporte de grandes capitales. Es aquí que autores como Georges Ripert, afirman que la avaricia del hombre ha creado seres tan vivos como los seres humanos, pero estos pueden llegar a tener más poder y causar más daño.

Luego de haber hecho unas observaciones sobre las desventajas de la desmedida acumulación de capitales y crear una imagen del dios dinero frente a cualquier otro aspecto de la vida de los seres humanos, también es justo mencionar que la sociedad anónima da amplias posibilidades para el progreso y es favorable en muchos aspectos cuando se la lleva conforme a los principios justos, con los que fue creada. Es por ello que indudablemente ha sido adoptada como una herramienta útil en nuestra época contemporánea, da libertad económica, tiene carácter de proteger la identidad de sus socios, pueden negociarse libremente sus acciones, permite que se agrupen capitales para formar un aglomerado que da la oportunidad de trabajar a mayor escala, los socios pueden desenvolverse libremente ya que su responsabilidad es limitada, entre otros factores que hace que la industria crezca con facilidad. A lo que llegamos con esto, simplemente es que no podemos culpar a la herramienta por lo que la mano del hombre hace, resulta importante tener varias opciones al momento de incursar en el mundo de los negocios, pero la ética y moral debe residir en quién está detrás de lo que hacen estas caras comerciales de un grupo de individuos.

Como se puede observar en párrafos anteriores, en un principio las sociedades anónimas eran dirigidas exclusivamente por quienes poseían la mayor parte de acciones, dejando de lado los intereses de los minoritarios e inclusive limitando su participación a recibir su parte de las ganancias, sin tener ningún tipo de interacción adicional. En la actualidad esa situación ha sido desestimada y ha permitido que todos los socios tengan una participación activa, sin importar su aporte, además del derecho fundamental de estar informados sobre lo que sucede en la compañía de su propiedad. Siguiendo ese lineamiento, decimos que la sociedad anónima está dirigida por una asamblea en la que participan todos los socios, esta vendría a ser el único órgano que se encuentra sobre cualquiera que posea un cargo de responsabilidad administrativa, ejecutiva o de cualquier índole dentro de la sociedad. Ahora en la realidad diaria de los negocios, no va a ser posible que una asamblea conformada por una pluralidad de personas se reúna a cada momento para tomar decisiones cotidianas, es por eso que esa asamblea como órgano máximo, tiene que designar a unas personas que puedan administrar en nombre de todos ellos.

Ha creado hasta cierto punto una nueva forma de ver la adquisición de bienes y la idea de una propiedad, en la actualidad se consideran importantes otro tipo de bienes a diferencia de los clásicos como los inmuebles, los objetos valiosos, el arte, entre otros. Se da espacio a algo que se relaciona con las inversiones en los negocios, como las acciones o títulos de compañías, que a su vez se pueden negociar en el mercado. Por la magnitud que implica el manejo de compañías con varios inversionistas, que tendrá un campo de acción muy específico, obliga a que los dueños de los capitales cedan su posición de dirección a personas que estén mejor preparadas y lo puedan hacer de manera profesional. Dejando por un lado dos partes claramente diferenciadas en la cabeza de las grandes industrias:

- a) Por un lado, los dueños que van a ser enmarcados en la figura de inversores y
- b) Quienes tienen las riendas por su capacidad y conocimiento, que serán los administradores.

Esto refuerza el fundamento de la necesidad de poner como una característica importante la limitación de la responsabilidad, ya que los accionistas no tienen una intervención directa sobre las decisiones que se tomen en la administración y eso deja una inseguridad evidente.

En términos generales y luego de observar lo que nos ha dejado la historia de manera bastante sintética y puntualizada sobre el desarrollo del comercio, las sociedades comerciales han sido una inminente necesidad para permitir el crecimiento de la economía, el mercado y por ende el desarrollo de la sociedad. No todos los resultados han sido favorables ya que como se ha mencionado, en muchos de los casos la intervención de la mano humana y la codicia, han hecho de las suyas afectando a terceros y siendo contraproducentes a la finalidad con la que fueron creadas. Pese a todo lo mencionado, nos queda claro que es inminente en el mundo actual, con sus necesidades crecientes, la importancia de unir fuerzas para lograr un cometido, en especial cuando se refiere a capitales de inversión.

Con el paso del tiempo se ha pulido en muchos aspectos la manera de asociarse con fines comerciales, hasta llegar a figuras que son llamadas personas jurídicas, las mismas que tienen independencia de quienes la conforman, esto permite dar seguridad a sus miembros, abriendo la posibilidad de que se unan varios capitales y personas que quieren participar de un proyecto con un fin común, que será de carácter económico. Aquí encontramos dos partes fundamentales que la conforman:

- a) Los interesados en el proyecto en sí, en hacer que su idea tome forma en la realidad o aportar en algo que parece prometedor y
- b) Por otro lado, los poseedores del capital, quienes evalúan y se interesan por lo que dicho negocio prometa o simplemente pueden ser personas que quieren hacer trabajar a su dinero.

## LA PERSONA JURÍDICA

### Definición de persona jurídica

El origen etimológico de la palabra persona, se remonta al tiempo de los romanos principalmente, aunque también hay evidencia de que fue tomado de otras culturas y pueblos. Hablaremos del origen Romano como el principal, que ha sido el de mayor relevancia a lo largo de la historia y es el mejor documentado. Se dice que los romanos cuando realizaban algún evento en sus grandes teatros, necesitaban una manera de hacer que su voz llegue a todos los asistentes de manera clara, es por ello que se inventaron una máscara que les

permitían ser escuchados de mejor manera, su única labor en este aspecto era la de “hablar alto, claro y pausado” según el Dr. Jorge Morales en sus clases de derecho romano en la Universidad del Azuay (Morales, 2009). Este artefacto consistía en una máscara metálica con unas pequeñas separaciones a la altura de la boca, las cuales al vibrar permitían que lo dicho por los interpretes aumentara su alcance y claridad. Siendo la palabra persona un derivado del latín, en donde *personare*, significa resonar (Glosbe, s.f.).

“PERSONA DE EXISTENCIA VISIBLE. Como correlación de persona de existencia ideal (v.), pero manteniendo el tecnicismo, el art. 31 del Cód. Civ. arg. se refiere a la persona de existencia visible que no es otra que el hombre en cuanto ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones. FÍSICA. El hombre o el individuo del género humano, con inclusión de la mujer, por su puesto. JURÍDICA. Ente que, no siendo el hombre o persona natural (v.), es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. A esta noción más bien negativa, o meramente diferenciadora de la otra especie de sujetos del Derecho, de los individuos humanos, cabe agregar la nota activa de integrar siempre las personas jurídicas a un grupo social con cierta coherencia y finalidad, con estatuto jurídico peculiar.” (Cabanellas, 1980)

Entonces la persona jurídica es: Un ente ficticio, al cual el derecho reconoce ciertas capacidades, pero que necesariamente tiene que estar en alguna escala compuesto por personas naturales y desenvolverse a través de ellas. Por regla general cualquier persona esta en capacidad de conformar uno de estos entes jurídicos, para poder satisfacer la necesidad de una actividad, sin tener que comprometer su patrimonio personal por completo.

## LEGISLACIÓN ECUATORIANA SOBRE PERSONAS JURÍDICAS

### Definición y clasificaciones

El Código Civil ecuatoriano, establece una división de las personas: en naturales y jurídicas, conforme lo señala:

“Art. 40.- Las personas son naturales o jurídicas.” (Nacional, Código Civil, 2005)

“Art. 564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública.” (Nacional, Código Civil, 2005)

#### *Fundaciones de beneficencia*

Son agrupaciones de personas, reunidas con el objetivo de ayuda social y sin fines de lucro.

#### **REGLAMENTO DE PERSONAS JURIDICAS SIN FINES DE LUCRO**

Art. 1.- “Las personas naturales y jurídicas con capacidad civil para contratar se encuentran facultadas para constituir corporaciones y fundaciones con finalidad social y sin fines de lucro, en ejercicio del derecho constitucional de libre asociación con fines pacíficos.” (REGLAMENTO DE PERSONAS JURIDICAS, 2002)

#### *Corporaciones*

Son aquellas que tienen una finalidad comercial y con objetivos de lucro, estas tienen una especial atención en el tema que nos concierne por ser las más comunes en el manejo de capitales.

En la Ley de Compañías se establece:

“Art. 1.- Contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.

Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil.” (Ley de Compañías, 1999)

“Art. 2.- Hay cinco especies de compañías de comercio, a saber:

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima; y,

La compañía de economía mixta.

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas. La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación.” (Ley de Compañías, 1999)

Dentro de los diferentes tipos de compañías que reconoce la ley ecuatoriana, como menciona el art. 2 de la Ley de Compañías, tenemos algunos a los que se les da mayor relevancia en el contexto de uso común, ya que brinda beneficios que son de mayor interés para quienes buscan comerciar. A continuación, se va a hacer una recopilación de la parte fundamental de cada uno de ellos con la finalidad de entender su función:

- **La compañía en nombre colectivo.** Es aquella que como todas las demás, se contrae entre dos o más personas, la diferencia consiste en que la razón social sobre la cual realizan sus labores de comercio se forma del nombre de alguno de los socios y se adiciona la palabra “compañía”. Esta tendrá que ser aprobada por un juez de lo civil, quien ordena su publicación. Para la constitución de esta se requiere el aporte de por lo menos el 50% del capital suscrito. Sus socios son ilimitadamente responsables. (Ley de Compañías, 1999)
- **La compañía en comandita simple.** Dentro de esta hay diferentes tipos de socios, unos que pueden ser ilimitadamente responsable (comanditos) y otros que serán aquellos que aportan el capital (comanditarios), los mismos que solo lo serán hasta por lo invertido. La razón social se forma del nombre de uno de los socios solidariamente responsables agregando la frase “Compañía en comandita”. No requiere de un monto mínimo o máximo para su creación. La compañía en comandita por acciones se diferencia en que su capital se divide en acciones nominativas de un valor nominal igual, la décima parte de este capital, deberá ser invertido por los socios solidariamente responsables y se les dará certificados nominativos intransferibles, está sujeta al control de la superintendencia de compañías. (Ley de Compañías, 1999)

- **La compañía de responsabilidad limitada.** En la que sus socios responden únicamente por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales, en su razón social deberán estar presentes las palabras “Compañía Limitada” o “CIA. LTDA.”, su límite de socios es hasta 15. Se constituye por escritura pública, se requiere mínimo de un capital de \$ 400 USD. Este capital estará representado por participaciones transferibles. La compañía entrega a cada socio un certificado por sus aportaciones y estas no podrán ser negociadas. Las aportaciones podrán ser en dinero o bienes. La junta general será el órgano máximo y está constituido por los socios legalmente convocados. Sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia de compañías. (Ley de Compañías, 1999)
- **La compañía anónima.** Además de ser una de las figuras más utilizadas, la historia le ha dado forma de tal manera que sea adecuada para la libertad de mercado, desarrollándose de mejor manera en lugares donde hay posibilidad de negociaciones sin mayores restricciones. Dentro de sus características principales encontramos: no puede permanecer con menos de dos accionistas por más de un lapso corto que le da la ley. En su denominación deben estar presentes las palabras “compañía anónima” o “sociedad anónima”, sus siglas “C.A.” o “S.A.”. Esta se constituye por medio de una escritura pública, la misma que le da el carácter de válida y como persona jurídica después de la aprobación por la Superintendencia de Compañías. El capital mínimo que se requiere es de \$800.00 USD. Uno de los requisitos fundamentales para que pueda suscribirse este tipo de compañía, es que se encuentre suscrito todo su capital y que el pago como mínimo se lo haya hecho en una cuarta parte. La manera en la que se encuentra divididas las aportaciones hechas por los socios se llaman acciones y son negociables, los accionistas solo responden hasta el monto de sus acciones, esto según lo que dice la ley en este punto, pero luego veremos que existen ciertas circunstancias especiales que también están contempladas en las que puede cambiar este criterio. La administración se realiza por mandatarios que pueden ser removidos de sus

funciones y la junta general como el órgano máximo. Están sujetas al control de la Superintendencia de Compañías. (Ley de Compañías, 1999)

Entendiendo todo lo anterior a manera de introducción, existe un tipo de persona diferente de los seres humanos, conocidas con el nombre de personas jurídicas o personas morales; siendo el primer término el más utilizado, son organizaciones que están conformadas por personas físicas a las que se les reconoce una personalidad independiente de la compañía, es decir, que a pesar de estar ligadas por que la persona jurídica está formada de otras personas que son las que aportaron el capital para su creación, estas son independientes la una de la otra, siendo las personas jurídicas capaces de adquirir derechos, contraer obligaciones, ejecutar acciones judiciales entre otros. Por lo general se las divide en corporaciones que son aquellas que tienen ánimo de lucro y fundaciones las que no. También pueden ser diferenciadas según sirvan al derecho público o al privado.

Definición que concuerda con la llamada Teoría de la ficción de *Savigny*, al decir que las únicas personas que realmente existen son las personas físicas ya que ellas están dotadas de voluntad, respecto a los entes colectivos consideró que eran ficciones creadas por el legislador a quienes se les otorga la capacidad para adquirir derechos o contraer obligaciones por razones de interés práctico, social y económico.

Las personas en general poseen ciertas características por el simple hecho de serlo, entre estas tenemos: que tiene su origen y extinción, nacionalidad, capacidad y responsabilidad, y su patrimonio. (Enciclopedia jurídica.com, 2014)

Entonces diremos que, la persona jurídica se diferencia de la persona natural en que la primera tiene una finalidad específica de satisfacer alguna necesidad o un fin en el que necesariamente deben participar las personas naturales de alguna manera, es una figura que se ha creado para que haya mayor facilidad en los negocios y que estos puedan ser llevados en un ambiente propicio para su desarrollo. Uno de los factores que le hace más interesante y apetecida en el mundo de los negocios se fundamenta en su capacidad para separar el capital de la persona natural que se encuentra detrás de la inversión en un negocio en particular.

## La personalidad jurídica, límites de responsabilidad

Tanto la persona natural y la persona jurídica se encuentran revestidas de una personalidad que no es más que una aptitud legal para ser sujetos de derechos y obligaciones.

La personería jurídica es un ente ficticio y por medio de este se otorga el reconocimiento a un ser humano, una organización o un ente de otro tipo, para que sea capaz de adquirir derechos y asumir obligaciones, produciendo responsabilidades exclusivas a nombre de esta nueva figura que puede estar formada por una o más personas tanto físicas como morales y frente a todo el entorno jurídico ante el que tiene su validez, siendo capaz de representarse tanto judicial como extrajudicialmente. Pero dejando en claro que esta figura solo puede actuar teniendo a una persona natural detrás de ella.

Es claro que la concepción y regulaciones de la persona jurídica van a ser varias y dependerán del criterio de cada pueblo, pero generalizando un concepto con el que concuerdan la mayoría de ideologías, podemos decir que requiere cumplir con un acto de constitución en el que se incluya una junta de socios, se establezca un estatuto que defina sus normas de funcionamiento y ser inscrita en un registro público, además se diferencia de la persona física en tener una noción más amplia en su aspecto jurídico, permitiéndole una variedad de posibilidades.

En sus orígenes la personalidad jurídica, únicamente se asociaba con la responsabilidad patrimonial, pero se ha ido extendiendo la noción hasta llegar a notar una completa diferencia entre las sociedades y las personas naturales que las conforman, teniendo esta primera la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones por sí misma. José Hurtado Cobles señala que la responsabilidad limitada en las sociedades fue una concesión exclusiva y dependiente del criterio público en las épocas coloniales, fue a partir de la llegada del estado liberal que se da un cambio a este razonamiento, haciendo que este beneficio sea posible para otros tipos societarios y retirando la necesidad de que exista el interés público, el mismo que viene a ser suplantado por el simple beneficio privado para que se conceda esta prerrogativa, dado que a partir de ese momento, sólo se requeriría cumplir con ciertos actos formativos y contar con el capital para que pudiera originarse la figura de la persona jurídica. (Hurtado Cobles, 2000)

Ha sido trascendental la separación de la persona natural y la persona jurídica, ya que esto ha permitido evidenciar desarrollo en varios temas, de los cuales llevamos a resaltar el derecho societario, mercantil, además de la economía y la vida empresarial, que fueron las que se propulsaron luego de que apareciera esta nueva figura que permitió más agilidad, agregando a ello el fundamental factor de la posibilidad de limitar la responsabilidad a la aportación.

Según Junyet Bas, la persona jurídica permite establecer una organización autónoma, con patrimonio propio y capacidad de gestión, que se distingue de sus instituyentes, estructurando un esquema de simplificación de relaciones y de impermeabilidad patrimonial. (Junyent Bas, 2007, pág. 105)

Continuando con el criterio de Santiago Andrade Ubidia, quien nos dice que en la formación de la persona jurídica concurren dos elementos para que funcione el sistema, se dice que: primero, la persona jurídica sea un centro de imputación diferenciado de los socios y segundo que éstos limiten su responsabilidad frente a terceros por las operaciones societarias únicamente al monto del aporte comprometido. Es así que estos valiosos criterios permiten tener la idea clara de que si se alterarían las bases en las que se diferencia a los socios de la persona jurídica y se limita su responsabilidad, no solo estaríamos produciendo un desequilibrio en la figura como tal, sino que se afectaría el sistema económico en sí. Las sociedades anónimas tienen un gran desarrollo y reconocimiento en temas societarios no solamente por su factibilidad en el campo de la limitación de responsabilidad, sino también por la facilidad con que los capitales pueden circular por medio de ella, pero a la vez hemos visto que este tipo de sociedad ha llegado a ser uno de los puntos más delicados y de mayor crítica, debido a que se ha prestado para abusos, con la única finalidad de cumplir con la satisfacción de quienes las componen, entre las motivaciones podemos encontrar la evasión tributaria o de responsabilidades como empleadores, ocultar sus actividades ilícitas, evadir obligaciones, entre una amplia variedad de ideas que sólo se limitan con tener una ganancia para quien las utiliza. (Andrade, 2009)

Aquí nos adentramos más aún en el tema que nos concierne, al hablar de la intervención estatal, que con el pasar del tiempo ha ido en crecimiento, siendo la idea principal formar entes de supervisión de su funcionamiento y que han llegado a ser de control e intervención.

En gran parte esta intromisión del estado en el asunto, tiene un fundamento lógico, ya que el ser humano por su naturaleza busca lograr una posición cada vez mejor respecto al resto de su entorno, lo cual no es malo y más bien nos dice que mantenerse en movimiento y avanzando es lo que nos hace crecer como sociedad, el problema radica en que no siempre los mecanismos que se utilizan son los más adecuados, ni tampoco se siguen todos los lineamientos correspondientes, pensando que saltarse algunos pasos no va a causar un daño mayor y que además simplifica el proceso. Entonces en resumen a lo que nos van direccionando todas estas prácticas cuando son indebidas, es a cometer fraude a la ley, a romperla o a abusar de ella, forzando sus límites al máximo en ocasiones o sobrepasándolos, sin importar quienes resulten afectados en el proceso, a todo ello se suma que estas no son eventualidades esporádicas, sino que más bien se las está visualizando con frecuencia.

Es necesario citar las palabras encontradas en el libro: “El abuso de la Persona Jurídica en el Contrato de Sociedad” de Julio Borda, que nos dice lo siguiente, “Hemos aprendido desde siempre que el derecho tiene un fundamento moral, pero se ha desarrollado una suerte de positivismo pragmático, que ha oscurecido lo ético a un grado sorprendente. Este pragmatismo, tan en boga en el mundo actual lleva al hombre a la obnubilación de hacer primar sobre la verdad sustancial, la forma, relajando nuestras costumbres, de modo tal que las líneas divisorias de lo lícito e ilícito, de lo moral o inmoral se tornan muy difusas.” (Borda, 2000)

## CAPITULO II

### EL DEVELAMIENTO SOCIETARIO

#### El velo societario

Luego de analizar a la persona jurídica y saber cuáles son sus orígenes, entendemos el gran beneficio que implica para el desarrollo de las sociedades y el desenvolvimiento económico.

Ahora, la motivación principal de la creación del llamado velo societario, se refiere a la independencia esencialmente patrimonial que se necesitaba marcar entre la persona jurídica y los socios que la conforman. Esto crea un ente jurídico independiente con capacidad de

actuar por su cuenta, pero que está conformado por socios que pueden ser personas a su vez jurídicas o naturales. Estas personas se reúnen con la finalidad de realizar una actividad determinada, dejando abierta la posibilidad de que quienes están detrás del velo puedan actuar indirectamente a través de la persona jurídica y conseguir su cometido.

Es así que el concepto del velo societario en si, vendría a ser parte de la esencia misma de las personas jurídicas, siendo la responsable de que se cree esta separación entre la compañía y quienes la conforman.

Una vez entendido el concepto base de esta figura de protección que es el velo societario y sin desmerecer los factores positivos, se ha visto la necesidad de regular ciertos abusos que se han dado en su nombre por medio de la intervención de los estados, quienes asignan organismos que son los encargados de mantener su correcto desenvolvimiento.

Es necesario establecer el origen de las principales reacciones públicas respecto a este tema, en el que se vio la inminente necesidad de intervención por parte del derecho anglosajón en su sistema conocido como el *common law*, en el cual los jueces por medio de sus decisiones en fallos crean derecho, a diferencia de nuestro sistema en el que las decisiones judiciales tienen que estar ceñidas a una norma general. Esto es un claro ejemplo de la flexibilidad que se presenta en el medio anglosajón, lo que permitió a los administradores de justicia la aplicación de esta separación de patrimonios.

El levantamiento del velo societario como figura jurídica.

La doctrina del *disregard of legal entity o desgarramiento del velo societario*, ha sido respaldada por varios autores, quienes han buscado mantener una armonía en el área legal y comercial. Históricamente la persona jurídica tuvo un crecimiento acelerado y al mismo tiempo se vio la necesidad de tener mecanismos de control en su avance, es así que entra en funcionamiento esta teoría del desgarramiento del velo societario, usada exclusivamente para situaciones fuera de lo común y que requiera de medidas excepcionales, de ahí, que ha sido aplicada con mucha eficacia en toda Europa, incluso en aquellos estados que no comparten el derecho anglosajón, pero fueron partícipes de su tendencia. La idea que Dobson nos transmite en su obra, se refiere a la desestimación de la personalidad jurídica en la siguiente

forma: “Se trata de un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derechos frente a una situación jurídica en particular” (Dobson, 1985). Es una óptica interesante, pero no hace una referencia específica a las sociedades en cuestión, sino que más bien se refiere a las asociaciones en forma general.

Por su lado tenemos a Seijas Rengifo, quien nos da una idea más clara sobre el levantamiento del velo societario y como debe ser interpretado. Nos dice que: “el levantamiento del velo es el acto por el cual se traspasa la forma externa de la personalidad jurídica de cualquier tipo de sociedad donde intervengan los socios con responsabilidad limitada, para investigar la realidad que existe en su interior, con el fin de obtener resultados antijurídicos en perjuicio de intereses públicos o privados” (Seijas, 2007). Como es de esperarse, nos hace la aclaración adicional sobre la imperativa necesidad de que exista una afectación a la sociedad o la presencia de un conflicto interno o externo al que sea aplicable, es decir que para que pueda darse el levantamiento del velo, tiene que evidenciarse la presencia de irregularidades entorno a ella.

El objetivo del levantamiento del velo societario es sancionar un ilícito cometido por quienes, siendo parte de una persona jurídica, se escudan en el velo que esta les proporciona, con la finalidad de ir contra la ley y causar daño a terceros. La manera en que actúa esta figura, es responsabilizando a quienes causaron el daño y obligándoles a cubrir con su patrimonio personal lo que corresponda para subsanar el perjuicio causado.

Consideremos algo antes de continuar, la aplicación de esta figura es sumamente delicada y debemos ser muy prolijos con ella porque afecta a una de las bases fundamentales del comercio, limita la libertad de las figuras societarias y por ende pone en riesgo la seguridad jurídica. Es así que la normativa se ve obligada a ser más precisa con respecto a los casos en los cuales se puede actuar por medio del levantamiento del velo y además que exista la necesidad imperiosa de tener en cuenta factores específicos en cada caso.

Esta figura tiene varios nombres, tanto en inglés como en español, pero su finalidad es la misma, entre ellos: La doctrina del “disregard of legal entity”, “piercing of the corporate veil”;

con los que se le conoce usualmente en español son: levantamiento o corrido del velo corporativo o societario.

Históricamente se conoce que el uso de esta doctrina tuvo su inicio alrededor de la primera guerra mundial, teniendo como finalidad, determinar los orígenes y nacionalidades de las empresas que hacían sus movimientos mercantiles en esa época, con miras a mantener el control del movimiento monetario y evitando que se financie a ciertas fuerzas bélicas, con pantallas de figuras mercantiles. Luego de conocer su alcance y eficacia, se vio como una herramienta útil para el uso común en el área mercantil, limitando que se desvirtúe y se aplique para cubrir ciertos ilícitos. Su crecimiento fue tal, que en poco tiempo sería discutida en varios idiomas y en diferentes países, Europa empieza a tratar este tema a través de autores alemanes, quienes estuvieron entre los primeros estudiosos que incursionaron en esta doctrina, para que luego de unos años sea traducida al español, como un análisis al sistema mercantil y su realidad.

Requisitos contemplados doctrinariamente para el levantamiento del velo societario

Entre los requisitos necesarios para dar paso al develamiento societario, se encuentra el abuso de derecho y el fraude a la ley, dentro de este proceso de entendimiento, ya se va dando relevancia especial a la buena y mala fe en los actos:

- *El abuso de derecho.*- Se da cuando se corrompen los fines del ordenamiento jurídico, esto se debe entender porque el propio ordenamiento concede ciertas prerrogativas a la persona jurídica y a los socios que la integran, esencialmente diferenciando sus capitales y creando una autonomía, todo esto mientras se cumplan requisitos necesarios, como la licitud de sus actividades y el cumplimiento del objetivo con el que fue creada. Siendo posible retirar sus beneficios, cuando se salga de los límites preestablecidos.
- *Fraude a la ley.*- Esto se da cuando nos encontramos con una especie de burla a la norma positiva, debido a que, valiéndose de una ley existente, se comenten ciertos actos que no son específicos de esa norma y a su vez van en contra de otra ley existente en el ordenamiento, la misma que sería la adecuada para actuar sobre dicho acto, un ejemplo podría ser que al estar en problemas una persona jurídica

que le nombraremos compañía 1, por deudas particulares o al fisco, se cree otra compañía 2 con la finalidad de pasar los bienes de la compañía 1 y evitar que sean parte de la caída y liquidación de esta, en primer lugar y como regla general, todo el mundo está en libertad de crear una persona jurídica, pero por otro lado y en materia específica, no se podría evadir de esta manera los pagos que se tienen que hacer a los acreedores.

Es así que al tener claros estos dos requisitos, podemos decir que permite una libertad de actuación jurídica lo suficientemente amplia para que, con una buena argumentación y un estudio adecuado, se pueda llegar a tener una variedad de posibilidades para contrarrestar los abusos de la personería jurídica.

Ahora, a más de los requisitos antes mencionados, también hay otras necesidades que están contempladas para que se de paso a un proceso de develamiento societario: el dolo, además que produzca un daño, y que su aplicación sea de manera excepcional. Observemos al dolo con especial atención porque tiene un detalle importante, que además de la intención consciente de causar un daño, tendría que probarse su existencia, lo cual hace a esta labor que sea más complicada, pero de la mano ofrece una mayor seguridad jurídica para quienes no hayan participado del ilícito y se encuentren inmiscuidos en el proceso.

Origen estadounidense (*COMMON LAW*):

El levantamiento del velo societario tiene su origen en el derecho anglosajón (*Common Law*). Se determinó la necesidad de que este proceso sea aplicado a ciertos casos, ya que existen situaciones especiales que requieren sobrepasar a la persona jurídica, para llegar a quienes se encuentran detrás de ella y que con su capacidad de razonamiento como personas naturales puedan discernir el cometimiento de actos que van en contra de la ley, afectando de manera significativa a otros y ocultándose detrás de esta figura. Se entiende que nació como un recurso o solución judicial cuando se producen fraudes legales o abusos del derecho por medio de las personas jurídicas; de este análisis podemos observar que gozan de autonomía patrimonial, es decir responden en base a su patrimonio propio, y son independientes del de sus socios. Las deudas o compromisos que adquieran estas personas jurídicas responderán con el patrimonio con el que fueron creadas, sin tener injerencia en el de los socios.

Justamente esta autonomía ha provocado la deformación del concepto y el surgimiento de abusos en la utilización de esta figura, dando lugar a la teoría que nos concierne, conocida como levantamiento del velo societario principalmente denominado en Estados Unidos de América como “*disregard of legal entity doctrine*”, la misma que solo opera cuando no existe otra forma de proteger a terceros de los abusos o fraudes de las personas jurídicas, siendo de carácter excepcional y residual.

En este contexto, es necesario hacer referencia a una teoría que está relacionada con la aplicación del develamiento, esto significa un encargo de confianza y se pone en análisis con la figura de las sociedades porque a los miembros de estas agrupaciones económicas se les confía capitales y se entiende que deben responder por ellos. Por lo tanto, los fondos son solamente un encargo a quienes están detrás de la persona jurídica y tienen que responder respecto al manejo que se haga, pudiendo sobrepasar esta figura en el caso de que haya un mal manejo de los mismos.

Toda esta idea sobre la necesidad de que se aplique un levantamiento del velo societario en casos específicos, fue materia de muchas discusiones, al final se vio plasmada por primera vez en una sentencia del año 1809 conocida como “*Bank of the United States v. Deveaux*”, en este caso, se presentó ante un tribunal el conflicto sobre si el Banco antes mencionado, debía ser tratado con calidad de ciudadano para que un tribunal federal sea competente para resolver, a lo cual el juez sustentó que el banco no tenía esta cualidad, pero que las personas que se encontraban detrás de la figura de este, si lo eran y por lo tanto sería competente; resolviendo de esta manera el caso, en base a quienes se hallaban detrás del velo. Esto sirvió como precedente para que a posteriori se empiecen a tomar medidas similares en casos que lo ameriten. En el sistema de justicia de Estados Unidos, se observa la utilización de esta doctrina de manera excepcional y exclusiva para los casos en que el derecho no pueda otorgar la protección necesaria frente a una actuación desmesurada, abusiva e ilegal de una persona jurídica, llegando por medio de ella a las personas que se encuentran detrás de este bien llamado velo.

El derecho anglosajón cuenta con tribunales conocidos como de equidad y otros de derecho. Los encargados de aplicar esta doctrina son los de equidad, ya que intervienen cuando los de

derecho se quedan sin base para sustentar su actuación, siendo el medio para evitar que se produzca un daño en las personas, eso si, teniendo en cuenta la imperiosa necesidad de que su aplicación sea subsidiaria por ser un recurso excepcional. El principal problema gira en torno a que no existe criterios establecidos de aplicación, lo que produce inestabilidad en torno a este tema y no permite hacer un uso adecuado del mismo.

En el derecho estadounidense, se ha utilizado de manera reiterada ciertos parámetros para establecer indicios de fraude, los mismos que ayudan a crear más seguridad, aunque a su vez no son de aplicación obligatoria, ni están normados, pero van dando pautas a los administradores de justicia.

#### Levantamiento del velo societario en el Ecuador

En cuanto al levantamiento del velo societario en el Ecuador, no ha sido un tema tratado ampliamente y poco se ha hablado dentro de la doctrina ecuatoriana, siendo los jueces quienes se encargaban de aplicarla cuando ha existido abuso por parte de las personas jurídicas, basándose en los principios doctrinarios de equidad y justicia. Nuestro país tiene aún que crecer en ciertos aspectos de la vida jurídica y eso se va generando con el tiempo y la madurez, tanto cultural como profesional de quienes se encuentran enrolados con el área de aplicación de justicia, muchas de las veces es necesario crear una conciencia general y hacer hincapié en las experiencias que nacen de otros estados, puesto que al tener ciertos usos más frecuentes o por haber generado un trabajo más profundo en ciertos espacios, habrían experimentado y enfrentado ciertos contratiempos que se pueden evitar, con la finalidad de crecer a un paso más firme. Es decir, que no se necesita volver a abrir un camino, si no únicamente evitar cometer los mismos errores y valerse de los beneficios de la experiencia ajena.

Anteriormente no existía una norma clara que posibilite actuar frente al abuso de las personas jurídicas, es decir a falta de dicha disposición expresa, la decisión quedaba a criterio de los jueces, quienes al saber que es su deber no dejar vacíos cuando se refiera a la aplicación de justicia, se veían en la necesidad de buscar la manera de resolver en base a los principios legales.

Entendiendo que el derecho debe guiar al juez en la toma de sus decisiones, el Código Civil en su Art. 18 hace referencia a la interpretación judicial de la ley, al decir que los jueces no pueden suspender ni negar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley y posterior a ello hace referencia a ciertas reglas en específico para su aplicación, pero en general nos da una idea clara de la obligación del sistema de justicia, que es satisfacer las necesidades que se presenten.

Una vez que se evidenció la necesidad de intervención de los jueces resolviendo en equidad y según principios generales, los legisladores hicieron reformas a la Ley de Compañías, señalando disposiciones que permiten responsabilizar a quienes abusan de la persona jurídica y facilitan las herramientas para poder investigar a quienes se hallen enmarcados en este ilícito, a pesar de encontrarse tras una figura de protección. Se debe señalar que en la legislación ecuatoriana las sociedades son entes jurídicos que se constituyen de manera independiente de las personas naturales que la conforman, tienen capacidad civil para obligarse, contratar, y responder por sus actuaciones frente a los acreedores. La Ley de Compañías actual en su Art. 17, establece que “las personas jurídicas o naturales son responsables, personal y solidariamente de los abusos y fraudes que cometan(...)” bajo ciertos parámetros que serán analizados más adelante. Además de esta normativa específica, se ha armado todo un sistema mediante el cual se puede mantener un mejor control, como por el sistema de registro de datos públicos, entre otras.

Tenemos que el Art. 17 ha sido reformado agregando los literales 17a y 17b, en los cuales se señala los procedimientos a seguir, las medidas preventivas que se puede solicitar y la prescripción de la acción de reclamo del levantamiento del velo societario.

La creación de personas jurídicas ha llevado en algunos casos a cometer actos antijurídicos en contra de terceros, siendo necesario por parte de los jueces levantar dicho velo a fin de proteger de los abusos o fraudes cometidos, desestimando la personalidad jurídica que protege a los socios o accionistas que han constituido compañías con fines ilícitos, hechos que han sido analizados con mucha profundidad y han permitido que los Jueces desenmascaren este tipo de ilegalidades, logrando proteger los derechos de las personas afectadas.

### *Fallos ecuatorianos sobre descorrimiento del velo societario*

Entre los primeros fallos en que se aplicó la teoría del descorrimiento del velo societario, se observa las sentencias N° 120-2001, de 21.03.2001, (Diners Club del Ecuador vs. Mariscos Chupadores CHUPAMAR S.A.), y N° 20-03, de 28.01.2003, (Ángel Puma vs. Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda.), ambas dictadas por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de ese entonces la Corte Suprema de Justicia del Ecuador.

En la sentencia N°120-2001 la Sala dijo:

“En la actuación de las personas jurídicas, se ha observado en los últimos años una notoria y perjudicial desviación, ya que se le usa como camino oblicuo o desviado para burlar la ley o perjudicar a terceros. Pierde por completo su razón de ser y su justificación económica y social; ya no es más una persona ideal o moral y se convierte en una mera figura formal, un recurso técnico que permite alcanzar proditorios fines. Como señala la doctrina, “la reducción de ella (la persona jurídica) a una mera figura formal, a un mero recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas que los integran y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura. Esta situación desemboca en el llamado «abuso» de la persona jurídica, que se manifiesta, principalmente, en el ámbito de las sociedades de capital.” (Carmen Boldó Roda, “La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho privado español”, R.D.C.O., año 30, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 1 y ss.). Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando la personalidad jurídica, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico llegar hasta éstos, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, sean acreedores a quienes se les obstaculizaría o impediría el que puedan alcanzar el cumplimiento de sus créditos, sean legítimos titulares de un bien o un derecho a quienes se les privaría o despojaría de ellos. Estas son situaciones extremas, que deben analizarse con sumo cuidado, ya que no puede afectarse la seguridad jurídica, pero tampoco puede a pretexto de proteger este valor, permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley mediante el abuso de la institución societaria” (Sala de lo Civil y Mercantil, 2001)

Pese a que en esta sentencia aún no existía una normativa plena en la que se hable del levantamiento del velo societario, se busca los mecanismos para no dejar en la indefensión a terceros afectados por el uso indebido de las personas jurídicas. Siendo cada vez más necesario que se cree una norma positiva al respecto, con el objetivo de proteger la seguridad jurídica del comercio, pero al mismo tiempo no permitir que en base a este uso, se den abusos. Por lo tanto, el manejo delicado de esta figura era y será de vital importancia en el derecho ecuatoriano.

En la sentencia Nº 20-03 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil:

“En efecto, el cambio de nombre o el cambio de tipo societario no implica que surja una nueva persona jurídica, diferente de la que sufre tales modificaciones en la denominación o en el tipo societario; la persona jurídica sigue siendo la misma, sin variaciones, no se trata de la constitución de una nueva compañía que suceda a la anterior, y el Tribunal ad quem comete un grave error que denota ciertamente desconocimiento de los principios societarios al encontrar que “Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda.” es persona jurídica diferente de “Importadora Terreros Serrano S.A.”, no obstante que del proceso consta tanto el certificado del Registrador Mercantil del cantón Cuenca como el informe de registro de sociedades con los datos actuales de Importadora Terreros Serrano otorgado por la Intendencia de Compañías de Cuenca. Aún más, ampararse en el cambio de denominación o en el cambio del tipo social para incumplir obligaciones, podría constituir un caso de fraude a la ley, respecto del cual el artículo 17 de la Ley de Compañías señala que “Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables: 1.- Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar”. Esta Sala ya ha advertido sobre la obligación que tiene todo juzgador de, cuando advierte que hay una manipulación de la figura societaria, levantar el denominado velo de la persona jurídica, y penetrar en el campo que estaba oculto por dicho velo, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quien es el verdadero responsable u obligado, ya que lo contrario sería amparar un fraude a la ley o abuso del derecho, cosa que por un principio de moral pública no puede admitirse jamás; en su fallo No. 120 de 21 de marzo de 2001, publicado en el Registro Oficial 350 de 19 de junio del mismo año.” (Sala de lo Civil y mercantil, 2003).

Aquí además se cita textualmente la sentencia analizada con anterioridad respecto a “(Diners Club del Ecuador vs. Mariscos Chupadores CHUPAMAR S.A.)”

Además debemos citar textualmente que la misma sentencia N° 20-03, continua con un análisis detallado, respecto a las justificaciones necesarias para que se desestime la personería jurídica en casos como el que analizamos y se pueda actuar directamente en contra de los socios detrás de ella: “ Sobre la teoría del “levantamiento del velo” o del “disregard” de la sociedad o compañía también se ha dicho: “Si consideramos a la sociedad como un instrumento técnico que el derecho provee a los seres humanos, atribuyéndole determinadas cualidades que permiten diferenciar totalmente la sociedad de los socios que la integran, resulta fácil establecer en qué casos es posible prescindir de esa personalidad. Cada vez que los individuos que recurren a la forma jurídica corporativa lo hacen apartándose de los fines que tuvo presentes el Legislador, la imputación de los derechos, obligaciones y responsabilidades no se debe hacer a la sociedad, sino directamente a los socios, prescindiendo o pasando por alto la personalidad jurídica atribuida.”, señala Carlos Alberto Villegas en su obra Tratado de las Sociedades, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1a edición, 1995, p. 48. El mismo autor continúa: “En tales supuestos el juez puede «romper el velo» de esa personalidad jurídica y «penetrar» en la realidad, atribuyendo a los individuos que están detrás del velo societario (ocultos o escondidos detrás de él), directamente, la consecuencia de los actos o conductas antijurídicos.” (ibídem, p. 48). De igual forma opina R. Serick, citado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas (Derecho Societario, parte general, *la personalidad jurídica societaria*, Buenos Aires, Heliasta, 1994, p. 73), quien expone: “Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera «abusiva», el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue. Existe «abuso» cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata: a) de burlar una ley, b) de quebrantar obligaciones contractuales, o c) de perjudicar fraudulentamente a terceros”. Aceptar entonces la tesis del Tribunal de última instancia sería legitimar un abuso de la sociedad demandada, porque en esta causa no cabe aseverar que no se ha contado con quien no es su representante legal, ni que se ha demandado a una persona jurídica distinta, porque un cambio sucesivo en la denominación de sociedad anónima o de responsabilidad limitada mas no en las personas o su objeto social no trae como consecuencia la conformación de una persona jurídica distinta.” (Sala de lo Civil y mercantil, 2003)

Haciendo un análisis de esta Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional, fue de estricta necesidad ir más allá de la persona jurídica y llegar al interior de las sociedades, ya que por un cambio de figura en el ente jurídico a pesar de mantener a los mismos o al mismo accionista, se buscaba desaparecer una deuda pendiente y por ende afectar a un tercero acreedor de esta. Podemos concluir que son casos en los que se evidencia la intención de evadir obligaciones pendientes, como pagos a terceros y se lo hace abusando de los beneficios que brinda la seguridad de la persona jurídica, al resguardar el nombre de las personas naturales que son las que se encuentran protegidas por este <velo societario>. En ambos casos se utilizó la teoría del develamiento como herramienta para llegar a las obligaciones que a ellos correspondían.

En el año 2014 se tomaron medidas para favorecer al sector mercantil y bursátil, dentro de estas decisiones gubernamentales se creó una normativa que impulsó de manera clara a la figura del develamiento o inoponibilidad de la persona jurídica, la “Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Bursátil” nos da un acercamiento tangible en su artículo 412 y sus literales sobre las pautas con las que se tiene que manejar el develamiento societario. Decimos entonces que ya con esta realidad plausible, fue tomando fuerza con una base sólida, la aplicación de esta figura en la realidad jurídica de nuestro país. Este es un momento de gran trascendencia, ya que se va a plasmar en el derecho positivo la intervención del develamiento y por lo tanto las directrices para su actuación, dejando una guía a los administradores de justicia, esto a su vez según la óptica de doctrinarios, crea una suerte de inseguridad jurídica al permitir una responsabilidad ilimitada de los socios, violentando la esencia misma de la personería jurídica y las sociedades.

#### Legislación respecto al levantamiento del velo societario en el Ecuador

De la búsqueda realizada referente al levantamiento del velo societario en la legislación ecuatoriana, en materia doctrinaria existe muy poca producción nacional al respecto. Han sido los jueces quienes han aplicado la figura del levantamiento del velo societario, como un recurso excepcional a fin de imponer a los autores del fraude o abuso de la personalidad jurídica de las sociedades o compañías, la responsabilidad que corresponda, fundamentándose para ello en principios del derecho.

Como ya es de nuestro conocimiento y hemos mencionado anteriormente, las personas jurídicas son independientes de las personas naturales que la conforman, por su capacidad civil para obligarse y contratar. Surgiendo el problema de la responsabilidad limitada, ya que solo responden hasta el monto de sus acciones o participaciones y no pueden ir más allá. Es decir que no podrían afectar a los socios o accionistas. Esta amplia prerrogativa otorgada por la ley con la finalidad de facilitar el movimiento comercial, generó la posibilidad de que se creen personas jurídicas para defraudar a terceros.

Es por esto que los jueces en sus fallos, se han visto obligados a levantar el velo societario, con el objetivo de adentrarse en la sociedad y verificar la situación que se está dando detrás de ella, todo esto porque de no hacerlo, estarían dejando pasar ilegalidades reales, situación que dejaría en indefensión a derechos de terceros y por consiguiente es obligación de los juzgadores tomar medidas necesarias .

Dentro del marco de la justicia ecuatoriana, cabe mencionar que es escaso el material que se puede encontrar respecto a este tema, pero al mismo tiempo tiene un alto valor doctrinario en materia de estudio y aplicación jurídica. Aquí hacemos referencia a algunas sentencias del desistimiento de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario:

#### *Ley de Compañías.*

Existen actualmente disposiciones legales que prohíben y protegen del abuso de las sociedades o compañías, dando un lineamiento claro a la aplicación del desvelamiento corporativo y permitiendo a los jueces respaldarse en esto al momento de dictaminar justicia. Llevando consigo la seguridad jurídica de las compañías para salvaguardar su integridad. Así lo dispone el Art. 17 de la Ley de Compañías, que fue modificado por el Art. 98 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Bursátil, que dice:

Art. 17.- “Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables:

1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;

2. Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,
3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución.

Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente, de manera alternativa, o como una de las pretensiones de un determinado juicio por colusión o mediante la correspondiente acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía deducida ante un juez de lo civil y mercantil del domicilio de la compañía o del lugar en que se ejecutó o celebró el acto o contrato dañoso, a elección del actor. La acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica seguirá el trámite especial previsto en el Código de Procedimiento Civil.” (Ley de Compañías, 1999)

Además, se ha incorporado al Art. 17 de la Ley de Compañías el procedimiento para establecer la demanda del levantamiento del velo societario y las medidas y providencias preventivas a las que se va a poder recurrir, para precautelar el derecho de los terceros.

Art. 17 A.- “El desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una o más compañías y contra los presuntos responsables, se tramitará en procedimiento ordinario. Si la demanda se propusiere contra varias compañías y varias personas naturales, el actor deberá presentar la demanda en el domicilio principal de la compañía o persona jurídica sobre la cual se pretenda oponerse a su personalidad jurídica.

En la demanda se podrán solicitar, como providencias preventivas, las prohibiciones de enajenar o gravar los bienes y derechos que estuvieren relacionados con la pretensión procesal y, de manera particular, de las acciones o participaciones o partes sociales de la o las compañías respectivas, así como la suspensión de cualquier proceso de liquidación o de cualquier orden de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de cualquiera de las compañías demandadas; las que, en su caso, serán ordenadas antes de cualquier citación con la demanda. La o el juzgador, a solicitud de parte, podrá disponer que la Superintendencia de Compañías y Valores ordene las inspecciones que fueren del caso para determinar que las

prohibiciones de enajenar o gravar acciones fueron debidamente anotadas o registradas en el o los libros de acciones y accionistas.” (Ley de Compañías, 1999)

Art. 17 B.- “La acción de desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica prescribirá en seis años, contados a partir del hecho correspondiente, si hubiere sido uno solo, o del último de ellos, si hubieren sido varios, sin perjuicio del derecho a presentar impugnaciones o acciones de nulidad de la constitución o de los actos o contratos de las compañías demandadas, según lo previsto en la ley”. (Ley de Compañías, 1999)

TERCERA.- “La compañía de comercio goza de personalidad jurídica propia, y en consecuencia, constituye un sujeto de derecho distinto a sus socios.

Sin embargo, esa distinción no tendrá lugar ni será oponible en caso de comprobarse judicialmente que el contrato social fue celebrado para violar la ley, el orden público o la buena fe; para encubrir la consecución de fines ajenos a la compañía; o como mero recurso para evadir alguna exigencia o prohibición legal, mediante simulación o fraude a la ley, o por cualquier otro medio semejante, siempre que de ello se derivaren perjuicios a terceros. Lo antedicho se extenderá a todas las modificaciones al contrato social referidas en el Art. 33 y a cualquier actividad de la compañía que, con iguales propósitos y medios, perjudicaren derechos de terceros.

Los perjuicios sufridos por cualquier abuso de la personalidad jurídica de la compañía, en los términos previstos en el inciso anterior, se imputarán directa y personalmente a la persona o personas que se hubieren aprovechado o se estuvieren aprovechando de la simulación o del fraude a la ley, o de cualquier otro medio semejante, para ocultar o encubrir su interés o participación en la compañía o en su patrimonio, o en los actos o contratos que hubieren ocasionado o estuvieren ocasionando los perjuicios supradichos.

En la sentencia en que se declare la inexistencia de la distinción a que se refiere el primer inciso, es decir, en que se declare la inoponibilidad de la personalidad jurídica se dispondrá que, de ser posible, las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la simulación, del fraude a la ley o de cualquier otra vía de hecho semejante, y que los responsables de los perjuicios respondan personal y solidariamente por éstos, mediante la correspondiente

indemnización; pero en todo caso se respetarán y no podrán afectarse los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

En general, por los fraudes, simulaciones, abusos o vías de hecho que se cometen en perjuicio de terceros, a nombre de una compañía o valiéndose de ella, serán personal y solidariamente responsables, además de los señalados con anterioridad en este artículo, quienes los hubieren ordenado o ejecutado. También serán personalmente responsables los tenedores de los bienes respectivos, para efectos de su restitución, salvo los que hubieren actuado de buena fe.” (Ley de Compañías, 1999)

Dentro del margen normativo, se pueden considerar también otras codificaciones legales para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario, Así tenemos:

#### *Código de Trabajo*

Establece normas de protección a los trabajadores respecto a los empleadores. Evitando cualquier acto que pretenda perjudicar o atentar contra los derechos de la parte más vulnerable y permite que la justicia persiga de manera solidaria a los empleadores cuando se den irregularidades.

En conclusión, cuando se producen estos fraudes o abusos por parte de las sociedades o compañías, los jueces proceden a desestimar la personalidad jurídica, es decir levantar el velo societario de manera excepcional, con el fin de impedir que sea mal utilizada. Siendo de especial necesidad que este tema sea tratado con cuidado, ya que por un lado tenemos la verdadera protección de los derechos de terceros, evitando el mal uso de una figura creada con la finalidad de satisfacer necesidades económicas y por otro lado tenemos la trascendencia histórica de las sociedades, que nos han llevado al momento actual en el que la persona jurídica es una herramienta clave para el crecimiento industrial, comercial y económico. Es por ese motivo que tampoco podemos dar rienda suelta a una cacería indiscriminada detrás de una figura de tal importancia.

Por su parte la legislación y la justicia ecuatorianas, han generado su aporte para continuar en el camino de crear una sociedad justa y apegada a los principios fundamentales sobre los

que se forma un estado soberano, facilitando un ambiente idóneo para un sano desarrollo tanto personal, como profesional y económico de sus habitantes. Aún se necesita hilar muchos detalles en temas como el develamiento societario, pero el incursionar en este proceso es el primer paso, la experiencia práctica y el uso de la misma irán dando sus frutos y corrigiendo sus errores.

Cambios adoptados en la ley respecto al levantamiento del velo societario, según reformas actuales.

La legislación ecuatoriana ha establecido una serie de normas que permiten un mayor y mejor control de las sociedades mercantiles, tenemos así la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos, Ley de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento de delitos, reformas realizadas a la Ley de Compañías por medio de la Ley Orgánica para el fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, entre otras complementarias.

- *La Ley de Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos.* - Permite acceder a la información de las sociedades mercantiles, referente al nacimiento o creación de la persona, modificaciones del estado civil o societario, la muerte o extinción o cualquier acto societario.
- *Ley de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento de delitos.* - Tiene como finalidad prevenir, declarar, sancionar y erradicar el lavado de activos en sus diferentes modalidades, las instituciones del sistema financiero deberán informar sobre las operaciones y transacciones en efectivo cuya cuantía sea igual o supere a 10,000.00 dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra moneda. De igual manera informará sobre la existencia o no de operaciones inusuales o injustificadas. En el caso de operaciones inusuales o injustificadas la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), realizará actividades de inteligencia para solicitar y recuperar la información y de ser el caso se remita al Fiscal General del Estado.
- *Ley Orgánica para el fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil.*- el objetivo de esta ley fue el de mejorar la situación de las compañías y asociaciones con fines comerciales en nuestro país, por medio de incentivos,

facilidades y creando una mayor seguridad jurídica que ofrezca un ambiente optimizado para atraer inversión. Dentro del tema del levantamiento del velo, encontramos lo siguiente que es de relevancia: en su artículo 98, reforma la Ley de Compañías, respecto al tema de la inoponibilidad de la persona jurídica y en su artículo 155, toca un tema importante al aportar normativa respecto al procedimiento a seguir, a continuación observamos estos artículos:

“DEL PROCESO DE INOPONIBILIDAD DE LA *PERSONALIDAD JURÍDICA*”

*Art. 412-A.- La demanda de desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica podrá proponerse contra una o más compañías y contra los presuntos responsables. Si la demanda se propusiere contra varias compañías y varias personas naturales, el actor deberá presentar la demanda en el domicilio principal de la compañía o persona jurídica sobre la cual se pretenda oponerse a su personalidad jurídica, en los términos del último inciso del artículo 17 de la Ley de Compañías.*

*En la demanda se podrán solicitar, como medidas cautelares, las prohibiciones de enajenar o gravar los bienes y derechos que estuvieren relacionados con la pretensión procesal y, de manera particular, de las acciones o participaciones o partes sociales de la o las compañías respectivas, así como la suspensión de cualquier proceso de liquidación o de cualquier orden de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de cualquiera de las compañías demandadas; las que, en su caso, serán ordenadas antes de cualquier citación con la demanda.*  
(Ley Orgánica , 2014)

*Art. 412- B.- Las prohibiciones de enajenar o gravar inmuebles se inscribirán en el o los correspondientes Registros de la Propiedad; las de enajenar participaciones o partes sociales, en el o los correspondientes Registros Mercantiles; las de enajenar o gravar acciones, en el o los correspondientes Libros de Acciones y Accionistas, bajo la responsabilidad personal de los respectivos representantes legales encargados de su cuidado; y, la de suspensión de cualquier proceso de liquidación o de cualquier orden de cancelación de la inscripción de cualquier compañía se inscribirán en el*

*respectivo Registro Mercantil, y se comunicará al liquidador correspondiente. El juez deberá notificar a la Superintendencia de Compañías y Valores a fin de que registre en su base de datos las medidas cautelares dispuestas, cuando corresponda. (Ley Orgánica , 2014)*

*Art. 412-C.- El juez, a solicitud de parte, podrá disponer que la Superintendencia de Compañías y Valores ordene las inspecciones que fueren del caso para determinar que las prohibiciones de enajenar o gravar acciones fueron debidamente anotadas o registradas en el o los Libros de Acciones y Accionistas. (Ley Orgánica , 2014)*

*Art. 412-D.- En la demanda también se podrán solicitar inspecciones determinadas por parte de la Superintendencia de Compañías y Valores a los libros sociales y contables de dichas compañías, aunque no estuvieren bajo su control y vigilancia, y los resultados de las mismas no tendrán carácter de reservados. Tal solicitud se podrá presentar también dentro del término de prueba. (Ley Orgánica , 2014)*

*Art. 412-E.- Las inspecciones referidas en el inciso anterior podrán solicitarse motivadamente, con indicación de las presuntas irregularidades del caso, como diligencias preparatorias específicas para esta acción, y la Superintendencia de Compañías y Valores las llevará a cabo sin reserva alguna aunque las compañías no estuvieren bajo su control y vigilancia; sin perjuicio del derecho que cualquiera de las compañías inspeccionadas según este inciso pudiera tener para demandar indemnización de daños y perjuicios al solicitante, en caso de que en la inspección respectiva no se hubieren determinado la o las irregularidades señaladas en la solicitud. (Ley Orgánica , 2014)*

*Art. 412-F.- La acción de desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica prescribirá en seis años, contados a partir del hecho correspondiente, si hubiere sido uno solo, o del último de ellos, si hubieren sido varios. (Ley Orgánica , 2014)*

- *La Ley de Compañías en su Art. 440*, hace referencia a que: “La inspección de las compañías tiene por objeto establecer la correcta integración del capital social, y verificar lo declarado al tiempo de la constitución y de los aumentos de capital; verificar si la sociedad cumple su objeto social; examinar la situación activa y pasiva de la compañía, si lleva los libros sociales, tales como los de actas de juntas generales y directorios, el libro talonario y el de acciones y accionistas o de participaciones y socios; y los documentos que exige la ley para registrar válidamente las transferencias de acciones; si su contabilidad se ajusta a las normas legales; si sus activos son reales y están debidamente protegidos; si su constitución, actos mercantiles y societarios, y su funcionamiento se ajustan a lo previsto en las normas jurídicas relevantes vigentes y en las cláusulas del contrato social, y no constituyen abuso de la personalidad jurídica de la compañía, en los términos del Art. 17 de esta Ley;(…)”, mientras el Art. 432 de la mencionada ley señala que: “(...) Cuando en virtud de una denuncia o mediante inspección se comprobare que se han violado los derechos de los socios, que se ha contravenido el contrato social o la ley, o que se ha abusado de la personalidad jurídica de la sociedad según lo dispuesto en el Art. 17; en perjuicio de la propia compañía, de sus socios o terceros, se dispondrá inmediatamente la intervención de la compañía (...)” (Ley de Compañías, 1999)

Como se había indicado en líneas anteriores, la figura del levantamiento del velo societario no estaba regulada en la legislación ecuatoriana, era una práctica excepcional que la realizaban los jueces para corregir los abusos de la personalidad jurídica de las sociedades que eran utilizadas de manera inadecuada con la finalidad de perjudicar a terceros, por lo tanto estas disposiciones actuales servirían de sustento para la aplicación del levantamiento de velo societario dentro de un ordenamiento positivo, cuando se producen estos mismos fraudes o abusos.

Análisis y posiciones respecto a los cambios efectuados a la ley

Han existido algunos criterios en los que se señalaba la necesidad de normar la figura del velo societario, con el fin de evitar abusos en su uso y también cuidar la seguridad jurídica,

desde otro punto de vista se consideraba que no era necesario, ya que existen regulaciones que permiten que los jueces apliquen el levantamiento del velo societario, basándose en los principios universales de buena fe que deben existir en las relaciones contractuales.

Del análisis a lo largo de la realización de este trabajo, se ha podido observar que, a pesar de haber ciertos caminos utilizados anteriormente para la aplicación del develamiento societario, no hay nada que brinde más seguridad para las partes que una norma positiva especializada, que pauten un camino para resolver un conflicto, como es el caso que nos concierne. Ya se ha dicho anteriormente y continúa siendo de gran importancia la necesidad de manejar con atención la seguridad jurídica de las compañías, estamos hablando de la base privada de desarrollo económico de un país y por ende para que pueda seguir funcionando o subsistiendo cualquier nación, es de vital importancia permitir un camino libre para el desarrollo comercial, mercantil y de negociación, pero al mismo tiempo mantenerse dentro de lo legal y legítimo para no afectar a nadie en el proceso, por ende esto se vuelve un asunto de interés público.

## CAPÍTULO III

### Derecho comparado

#### Derecho Angloamericano

El levantamiento de velo societario o “*disregard of legal entity doctrine*”, tiene su origen en el derecho anglosajón cuyos principios son la equidad y el fraude como mencionan varios autores y en donde se hace unas puntualizaciones importantes sobre la manera en la que se aborda este tema en el Common Law.

La equidad y el régimen de derecho, se complementan y trabajan en conjunto para poder satisfacer las necesidades que se presenten al momento de resolver conflictos legales, siendo la primera una supletoria al Common law. Entonces decimos que cuando el régimen de derecho no haya previsto una acción que sea adecuada o que satisfaga las necesidades para algún caso, intervienen las resoluciones en equidad, las mismas que tienen como objetivo mantener el ritmo de la evolución social y humana, además de brindar flexibilidad al ámbito

legal, permitiendo que el alcance de resolución de conflictos mantenga el ritmo de la versatilidad humana. Entendemos que solo en los casos extremos en los que se sale de los límites de la aplicación normativa del régimen de derecho, se puede aplicar la perforación del velo societario y por lo tanto actuar en equidad, la misma que por su elasticidad permite adaptarse a los casos con sus variantes y complejidades particulares.

El fraude como otro de los principios de la aplicación de esta figura, nos habla de la necesidad de que haya un acto tendiente al perjuicio de terceros. Como nos menciona la Real Academia de la Lengua Española, fraude es:

“ Acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros. (...) Delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos, o de algunos privados, confabulándose con la representación de los intereses opuestos.”  
(Real Academia Española, s.f.)

Su significado tiene una amplitud demasiado grande de posibilidades en las que podría considerarse su aplicación, es por eso que según varios autores y a manera personal, es fundamental que se halle clara y diferenciada la intención de los socios y la sociedad, lo que hace que la figura jurídica tenga objetivos propios frente a los de sus miembros.

Uno de los casos en el que esta teoría toma forma en los Estados Unidos de América, es: *Bank of the United States Vs. Deveaux* en 1809 dirigido por el Juez Marshall, en la que se presentaba el problema desde el punto de vista procesal: *Devaux* demandó al banco estadounidense y el caso ascendió al tribunal federal dirigido por dicho Juez, el banco alegó que el presente tribunal no era competente, ya que sólo podía resolver casos cuando las partes litigantes pertenecían a diferentes estados. El Juez Marshall, realizando una interpretación de la Constitución, en donde se habla de que su competencia quedaba limitada a los problemas entre <ciudadanos> de varios estados, tomando la palabra ciudadanos que se encuentra en la norma y teniendo en cuenta que los socios del banco pertenecían a varios estados, el juez decide adentrarse en la personalidad Jurídica, justificando que se debía entender la realidad de los socios como personas físicas y no como una sociedad, entonces decidió estimar el recurso y continuar con el proceso.

A partir de este caso encontramos numerosa jurisprudencia de los Tribunales de los Estados Unidos. Para algunos autores esta doctrina puede tener distintas clasificaciones:

Cuando se crea la persona jurídica para violar la ley, cuando lo que se persigue es obrar en violación de un contrato y cuando se busca perjudicar a un tercero. Se detallarán dos casos en los que se ha aplicado el levantamiento del velo societario:

*United States v Milwaukee Oil Company*”, y el de “*United States v Estándar Oil Company*”, en los dos casos se estableció que a ojos del Estado, las compañías serían tomadas por regla general, como una entidad legal o persona jurídica, independientes en todo el sentido para su actuación, eso sí, con el concepto claro también, de que esto sería posible mientras no aparezcan suficientes motivos para establecer lo contrario y cuando ese concepto de entidad legal sea usado fraudulentamente, se velará el interés público por delante, protegiendo a terceros del fraude o de actos delictivos, siendo este punto cuando la ley considerará a las compañías como meras asociaciones de personas.

#### Legislación Francesa

De acuerdo con los principios que emanan del liberalismo francés, recogidos por el Código Napoleónico y sustentados en la máxima “*laissez faire, laissez passer*”, en conformidad con la regla del “*pacta sunt servanda*”, las obligaciones voluntariamente asumidas por las partes deben ser cumplidas hasta sus últimas consecuencias, esto es visto en muchas legislaciones como uno de los principios de buena fe que se requiere en el comercio, como la base misma para poder negociar y que tiene que ser respetada.

En efecto, en el Código Civil francés de Napoleón, se mantiene tal principio establecido en el artículo 1134:

Art. 1134.- “Les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent que la loi autorisée. Elles doivent être exécutées de bonne foi.” (Code Civil des Français, 1804)

Este artículo que tiene cientos de años de su creación, ya nos habla de acuerdos formados conforme a la ley, que cuentan con el apoyo del aparato público para su cumplimiento y

podrán terminarse por el acuerdo de sus partes o por las causas legales, siendo siempre ejecutados de buena fe como requisito fundamental. Tomando la idea que nos da esta norma, la voluntad entre las partes es un eje fundamental para los acuerdos y en base a eso en el derecho privado se puede actuar como mejor se considere, mientras no contravenga lo que está normado.

## Derecho Español

Su aplicación surge en la década de los 80, dicha doctrina se aplicó a través de una sentencia de 28 de mayo de 1984 del Tribunal Supremo español, siendo sus principales fundamentos, los que autores españoles consideran como:

La equidad.- Para los países con normativa romanista, la equidad tiene una conceptualización diferente, en donde su alcance es más restringido que el Common Law.

La buena fe. - Significa según la propia Real Academia “rectitud, honradez.”, es decir conforme a principios generales y respetando los límites de la integridad al actuar.

Fraude a la ley. - Se encuentra sancionado por el legislador, esta se da cuando se ampara en una norma para realizar actos que están sancionados o prohibidos por otra norma. Puede sonar un poco confuso, se refiere a que se toman normativas a conveniencia, es decir que se puede tomar una regla general para justificar una acción, a pesar de que esta contravenga otra específica.

El abuso del derecho.- tiene lugar cuando se llega más allá de la finalidad del derecho, para perjudicar a terceros. Su concepto, como ya lo vimos en el caso anterior, puede también sonar un poco confuso, pero se refiere al uso del derecho de una manera inadecuada, desmedida e injusta. Es un poco complicado comprobar, ya que se encuentra dentro de los márgenes de lo jurídico y es por eso que requiere de un profundo análisis para llegar a sus detalles, en donde residen las causas y objetivos reales.

En España se aplica la técnica de origen anglosajón del levantamiento del velo societario como forma de sancionar a los integrantes de las sociedades cuando sus actuaciones buscan

generar un fraude utilizando a la persona jurídica, lo que se pretende es impedir el abuso del derecho, el fraude y la simulación.

#### Derecho Argentino

Siendo conocida con distintos nombres: desestimación, allanamiento, penetración de la personalidad jurídica, como los más conocidos. Sus fundamentos no varían de la española, considerados como todo acto abusivo o prohibido por la ley, estos actos antijurídicos para el derecho argentino dan como consecuencia la nulidad de acto.

También encontramos que se habla de manera reiterada de la simulación al referirse a este tema, lo que no es más que la creación de personas ficticias dentro de la ley, pero con la finalidad de perjudicar a terceros.

Argentina, al ser un país con injerencia foránea en muchos aspectos, buscó la manera de proteger al estado de actos realizados por las sociedades extranjera, en donde se autoriza desestimar la personalidad jurídica y lograr la responsabilizar a los socios de los perjuicios ocasionados al estado.

La unidad económica o conjunto económico, sigue las mismas pautas de los españoles y se refiere a la creación de varias compañías, pero que en realidad responden a un solo grupo social, es decir a un conjunto de personas específico.

#### Legislación Chilena

Dentro de los países latinoamericanos, Chile es uno de los mayores referentes en muchas materias a nivel país, dentro de ellas encontramos el tema jurídico, económico y otros de relevancia nacional. En la materia que nos concierne, este país ha brindado pautas a nivel internacional para poder desarrollar cuerpos normativos especializados en otras naciones.

Ahora en el levantamiento del velo societario, la ley chilena es muy estricta con la separación de los socios respecto a la entidad legal, por lo que la aplicación de esta figura se vuelve extremadamente restrictiva y se ha mantenido dentro de los límites doctrinarios, sin poder ser aplicada como una norma concreta en el ordenamiento jurídico. Dentro de su batalla por

evitar los ilícitos, los jueces chilenos se han visto en la necesidad de buscar alternativas viables que estén acorde a la ley para los casos en que existan abusos, es así que se habla de nulidades, acciones paulianas e inclusive acciones de simulación, quedando a criterio de varios autores, espacios vacíos para situaciones que necesitan de una acción especializada y claramente definida. Cabe mencionar de la misma manera que a pesar de no encontrarse específicamente la figura del develamiento en los cuerpos normativos de este país, en varias ramas del orden, se encuentra opciones que permiten al juez sobrepasar a la persona jurídica en busca de la justicia y los responsables de violentarla, dejando como una mera formalidad a la figura que tanto decimos que se respeta en el ordenamiento chileno, cuando el caso lo permite.

Se puede apreciar que la figura del develamiento, al no estar contemplada en la legislación chilena, ha ocasionado que se busquen otras figuras para satisfacer necesidades reales al momento de resolver conflictos de sus ciudadanos o de quien recurra a la justicia en busca de ejercer su capacidad como poseedor de derechos y protegerlos. Estas instituciones que se usan como alternativas, también existen en la legislación ecuatoriana y se recurre a ellas como medidas para solución de conflictos, pero sin significar ello, que sean idóneas.

Conforme observamos a lo largo de la investigación, se puede decir que la idea del derecho y la justicia van a depender de muchos factores, entre ellos de carácter personal de quienes se encuentran de turno en el poder, por lo que van a prestar atención a lo que se considere de importancia en aquel momento, dejando una norma adecuada a un pensamiento específico. Aquí nuevamente necesitamos recurrir al recurso de la lógica antes que, a las vanidades, entendiendo esto como la necesidad de escuchar, observar y aprender de otros ordenamientos que pueden tener mejores recursos e inclusive ser más precederos en el tiempo, dejando del lado la parte personal y creando espacio para una normativa basada en la experiencia general y con claras miras hacia el futuro.

#### Legislación Peruana

Como ya habíamos revisado en el Código Napoleónico y que el pueblo francés aún utiliza para su trabajo judicial, se mantienen ciertos principios que son de carácter general para los países con una cultura romanista en su derecho. La legislación peruana no es una excepción,

en su Código Civil identificamos los conceptos de la buena fe y abusos de derecho como detonantes de medidas jurídicas dirigidas a sobrepasar la personería jurídica de las compañías. Es así que en los artículos sobre las “fuentes de las obligaciones” en el Código Civil Peruano, en el LIBRO VII, encontramos nociones de los contratos y entre ellas sobresale la libertad contractual, la obligatoriedad de los contratos y la buena fe (art. N° 1362). Requiriendo como en los históricos principios del comercio, que se lleven de manera sana, transparente y honesta las relaciones contractuales.

Dentro de la legislación peruana, no se observa una normativa específica para el develamiento societario, si no que más bien hay una variedad de posibilidades que según autores de este país, abarcan la amplitud de circunstancias entorno a la necesidad de sobrepasar la personería jurídica, es decir que consideran como restrictiva la creación de una norma específica para el levantamiento del velo, ya que dicen que eso crearía una falsa idea de que esa sería la única situación en que se la puede aplicar, restringiendo su amplísimo espectro de posibilidades. Por lo tanto, fundamentados especialmente en la buena fe, abarcan posibilidades de desvelar a las entidades jurídicas, permitiéndoles a los jueces ir más allá de ellas y así estiman descubrir verdaderas intenciones.

La idea de recopilar la información del derecho comparado, tiene como objetivo analizar de manera macro, los conceptos que tienen las diferentes legislaciones respecto a un tema y con ello permitir varios factores a considerar, teniendo en cuenta que son tanto a favor como en contra, se puede emitir un juicio de valor. Es decir que, en el caso específico, se ha realizado una referencia general del levantamiento del velo societario en las diferentes legislaciones, lo que permitirá comparar las semejanzas o diferencias que tienen los otros ordenamientos jurídicos, con la intención de llegar a una mejor comprensión y aplicación. En general hemos observado que se trata a esta figura de levantamiento como una herramienta útil y positiva al momento de ejercer un control efectivo sobre las entidades jurídicas, ofrece los mecanismos adecuados para evitar el abuso por parte de quienes se encuentran protegidos detrás del velo societario, al momento que se presenten anomalías que requieren de la atención de organismos de control. De la mano de el criterio positivo respecto al develamiento societario, también se necesita contemplar una serie de aristas que trabajan a manera de engranajes para el correcto funcionamiento de esta figura, entre ellas vamos tenemos la necesidad de que sea

utilizada de manera excepcional, que vaya en contra de la buena fe, se abuse del derecho, entre otras. Concordando que el uso del develamiento se debe dar cuando: se utilice a la persona jurídica para defraudar a terceros, evitar el cumplimiento de una obligación o se actúa en contra de la norma jurídica. Cuando esto suceda se abre la opción de poner en moción a un aparato de control que permite a los jueces desconocer a la persona jurídica y lograr obtener justicia entre personas reales.

## Conclusiones y Recomendaciones

### Conclusiones

1. El objetivo de esta investigación, estuvo dirigido al uso del velo societario y su develamiento, dentro de este aspecto hemos analizado el origen histórico de las sociedades, por la trascendencia e importancia que tienen tanto en el comercio, la economía, la historia, hasta llegar a la estabilidad de las naciones. Entonces, desde la base de este proceso se observa la idea del delicado hilo de las libertades y protección que brindan las figuras jurídicas a los miembros de un conglomerado con fines económicos y la imperiosa necesidad de que se separen sus capitales, generando así, una seguridad jurídica para sus miembros y una estabilidad en el comercio; permitiendo que siga creciendo y adaptándose a las realidades actuales.
2. Dentro de la línea del tiempo establecida en este trabajo, tenemos agrupaciones comerciales muy rudimentarias, en las que su única finalidad se dirigía a diferenciar las aportaciones de sus miembros. Conforme avanzamos en la historia, se requiere dilucidar detalles mas especializados, se van aportando nuevas ideas y formando sociedades con mayores complejidades y con miras al detalle. Al llegar a la edad contemporánea nos encontramos con diferentes tipos de sociedades, clasificadas por factores como: la aportación de sus socios y la capacidad de comercializar acciones o aportaciones que tienen los socios, entre otras, dentro de esta clasificación encontramos a figuras muy utilizadas en la actualidad como lo son: las compañías anónimas y las compañías limitadas. Luego de esto ya vamos adoptando un matiz más jurídico y tomando muestras de la normativa ecuatoriana vigente para llegar a definir lo que son las personas jurídicas como entes autónomos e independientes.

3. La persona jurídica es el resultado de la experimentación de siglos, respecto a generar una imagen de estabilidad y protección en el área comercial, bajo la cual, sus miembros puedan ejercer los negocios, pero al mismo tiempo protegerse del arriesgado entorno que esto significa, dándole una imagen jurídica a un grupo de personas dedicadas a incursionar en un negocio específico, pero bajo un mismo nombre común y teniendo en conjunto la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones de manera independiente de cada uno de sus miembros.
4. Uno de los beneficios más importantes y el que nos concierne dentro de este trabajo, es el velo societario que brinda el ente ficticio conocido como persona jurídica a los miembros (otras personas) que se encuentran detrás. Este “velo” es una creación irreal físicamente, de un manto protector que tienen los socios, para escudarse de las decisiones conjuntas que se tomen y sobretodo para salvaguardar sus capitales personales y limitar su pérdida en caso de que el negocio en el que incursionaron no resulte según lo planeado (lo cual, en el área de los negocios, siempre es una posibilidad latente), esta valiosa herramienta que da seguridad jurídica, también tiene su lado oscuro, como todo lo que se crea por la mano del hombre, cuando no es bien utilizado y respetando su finalidad, puede causar daño, es así que la voracidad por sacar los mejores beneficios, especialmente económicos, han llevado a que se abuse de ese velo protector y se desvíe a una finalidad dañosa para terceros, por medio de su uso.
5. La justicia, al observar que se violentan derechos, se ve obligada a tomar las medidas que sean necesarias para no dejar en indefensión a quienes sean afectados, es en este punto cuando se observa la inminente necesidad de responsabilizar a personas reales, por el obrar inadecuado que tuvo un resultado dañoso, entonces la figura de protección del velo societario pierde ya su fin, que es el salvaguardar las operaciones mercantiles legítimas y legales, tornándose en una pantalla de humo, para actuar de manera inadecuada y violentando la ley. Cuando esta situación se presenta, se considera la posibilidad de sobrepasar el velo societario (siendo más claros, dicho velo dejaría de existir cuando se sale de los parámetros con los que fue creado, pero para temas doctrinarios y didácticos, se lo conoce como develamiento societario), en este caso, se tienen que seguir unas pautas específicas para que pueda darse, estas son

según la doctrina: su carácter excepcional, es decir, cuando no haya otra opción viable, que se viole la buena fe, se abuse del derecho y defraude a la ley. Todo este proceso al momento de aplicarlo en la práctica, presenta una serie de variantes que hacen indispensable la actuación y toma de decisiones por parte de un juzgador, quien tiene que analizar a profundidad cada caso específico y resolver detalladamente.

6. En nuestro país hemos observado ciertas situaciones peculiares, dentro de ellas encontramos que el establecimiento de parámetros limitantes en la aplicación del levantamiento del velo societario, es fundamental para mantener la seguridad jurídica. La Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, fue la que impulsó en el año 2014 la aplicación de la figura del develamiento, bajo estándares determinados en el derecho positivo. Existen muy pocos casos en los que se hace una aplicación real de la desestimación de la persona jurídica, estos fueron actuados con base en los principios del derecho y por ende llevados a cabo antes de que exista la normativa específica, todos los fallos de la entonces Corte Suprema de Justicia, han sido específicos y actuados respecto a la peculiaridad de cada situación, siendo cada uno diferente y resolviendo respecto a su singularidad, por ende, no pueden ser utilizados como precedentes jurisprudenciales para casos similares. Como mencionamos al principio de este párrafo, es necesario establecer parámetros para el uso de esta figura y ahora se puede hablar que al estar normado el levantamiento del velo societario en la Ley de Compañías y en la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, se le da una suerte de seguridad jurídica, ya que estas, pautan su uso e inclusive menciona el camino a seguir para el procedimiento.
7. Con todos estos antecedentes y teniendo en cuenta la realidad actual que se vive respecto al uso de las figuras jurídicas para cometer ilícitos, se esperaría que haya un mayor interés por parte de los legisladores en la aplicación de una herramienta tan útil. Por ello, nos queda claro que es necesario tratar esta figura del desvelamiento societario a nivel legislativo, tanto como doctrinario, para enmarcar realidades que se van presentando de manera reiterada y en detrimento del buen uso de herramientas creadas con la finalidad de facilitar y optimizar el ambiente en sectores como el comercial y societario.

## Recomendaciones

1. Siguiendo el orden del proceso de creación de una persona jurídica, se debería establecer las medidas necesarias para el control de estos entes desde antes de su nacimiento al universo jurídico de nuestro país, ya que como dice la frase de conocimiento popular “árbol que nace torcido, crece torcido”, el velar por su correcto desarrollo, previo a que tenga todos sus derechos concedidos, sería una manera idónea de empezar bien el proceso. Estamos en conocimiento de que la Superintendencia de Compañías ejerce esta verificación de la que se habla, pero dentro de su capacidad y experiencia, podría optar por crear un sistema progresivo y estandarizado, para mantener la vigilancia y control sobre ciertos puntos álgidos en donde se conoce que se presentan los inconvenientes. Esto como una primera etapa en un sistema articulado que englobe todo el entorno de las sociedades.
2. El mecanismo que se ha venido utilizando para el control de las sociedades, se fundamenta en bases históricas de asociación y comerciales, en donde se seguían ciertas costumbres y principios como el de la buena fe contractual, que se mantienen hasta la fecha, permitiendo un funcionamiento honorable y leal del comercio, es decir unas buenas prácticas convenientes a todos. Teniendo en cuenta esto y la realidad de que los jueces para la aplicación del develamiento invocan situaciones como el perjuicio notorio de terceros, la desviación de la finalidad de la figura, que se violente la ley y actúe con una evidente intención de causar un perjuicio, una idea interesante sería la creación de unas medidas en el que se recojan todos estos lineamientos y utilizarlo de manera anticipada como plantilla sobre la que se creen y actúen las sociedades, evitando las sanciones y fomentando la prevención, además que estas servirían de manera efectiva a los juzgadores para fundamentar su actuación.
3. Para la aplicación de la figura del levantamiento del velo societario se tiene que determinar su real existencia, es decir requiere la presencia de causales para aplicarla, cuyo efecto será la extinción de la responsabilidad limitada, suspendiendo un derecho previamente reconocido y al tener que ser aplicado de manera excepcional, por la violación de la ley, el orden público o la buena fe, entre otros que menciona la propia

ley; deja un espectro demasiado amplio para su uso, es entonces que se necesita ir creando criterios jurídicos de los jueces y que ellos a su vez estén en condiciones de poder tomar las riendas de estos procesos e ir generando el camino idóneo para su aplicación, dándole un soporte y fundamento necesario para que no pierda validez y sirva como herramienta guía para otros administradores de justicia, especialmente en el uso responsable de la desestimación de la figura, a lo cual cabe recalcar que a criterio de varios autores y personal, se debería llegar como último de los recursos, para de la misma manera que se busca evitar que se cause daño a terceros, se proteja la seguridad jurídica de otros.

### **Bibliografía**

- 3 Zaldivar, E. (1992). *Cuaderno de Derecho Societario*. Buenos Aires.
- 4 García, C. V. (1985). Algunas Observaciones sobre la sociedades Argentina. 134.
- 5 Alfredo Di Pietro, A. E. (1996). *Manual de Derecho Romano*.
- 6 Pirenne, H. (1933). *Histoire Economique et Sociale du Moyen-Age*. Paris, Francia.
- 7 Rivera, R. M. (2010). EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEX MERCATORIA. 13(25).
- 8 Arecha, M. A. (2012). *Evolución y Tendencia del Derecho Societario. En adhesión al 70º aniversario de la Asociación Dirigentes de Empresa (ADE)*. Buenos Aires, Argentina: ADE.
- 9 Vásquez, V. C. (2008). *Nuevo compendio de derecho societario* . Quito, Ecuador : Editorial Jurídica del Ecuador.

- 10 Giggiberger, J. (2010). Breves apuntes sobre la evolución de la sociedad comercial El fenómeno de la separación de la propiedad y la gestión social y el fundamento de la limitación de la responsabilidad desde un enfoque histórico.
- 11 Garrigues, j. (1971). *Hacia un Derecho Mercantil*.
- 12 Nuñez Abarca, R. (2012). *Regulación Jurídica del levantamiento del velo societario de las Compañías Constituidas en el Ecuador*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- 13 Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito.
- 14 V, C. (2010). *Nuevo Compendio del Derecho Societario*. Quito.
- 15 Junyent Bas, F. (2007). *Aritas sobre inoponibilidad de la Persona Societaria*. Buenos Aires.
- 16 Cabanellas, G. (1980). *Diccionario Juridico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- 17 Hurtado Cobles, J. (2000). *La Doctrina del Levantamiento del velo societario*. Madrid, España: Atelier.
- 18 Morales, D. J. (2009). Clases de Derecho Romano. Universidad del Azuay. *comentario de clase*. Cuenca, Ecuador.
- 19 Glosbe, C. (s.f.). Obtenido de Glosbe: <https://es.glosbe.com/la/es/personare>
- 20 Andrade, S. (2009). El levantamiento del velo en la doctrina y jurisprudencia ecuatoriana. Quito, Ecuador: Corporación Editorial Nacional.
- 21 Borda, g. J. (2000). *La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Socoetario*. Buenos Aires, Argentina : Abeledo Perrot.

- 22** Dobson, J. M. (1985). *El abuso de la personalidad jurídica*. Buenos Aires: Desalma.
- 23** Seijas, t. d. (2007). *the disregard of the legal entity (teoría del levantamiento del velo societario)*. Lima: Revista de Derecho y Ciencias Políticas.
- 24** S. C. (2003). Sentencia N°20-2003. Quito: Registro oficial 58 (09/04/2003).
- 25** S. C. (2001). Sentencia N°120-2001. Quito: Registro oficial 350 (19/06/2001).
- 26** Ley de Compañías. (20 de mayo de 1999). En A. Nacional. Ecuador: Registro Oficial 312.
- 27** Real Academia Española. (s.f.). *Asociación de Academias de la Lengua Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/fraude?m=form>
- 28** Nacional, A. (2005). Código Civil. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- 29** *Enciclopedia jurídica.com*. (2014). Obtenido de <http://www.encyclopedi-juridica.biz14.com/d/persona-jur%C3%ADdica/persona-jur%C3%ADdica.htm>
- 30** Code Civil des Français. (1804). Paris: De L'imprimerie de la République.
- 31** Ley Orgánica, d. p. (2014). En A. Nacional. Registro Oficial N°249.